فهرست السنة التاسعة

الابحاث والمقالات

أ - ب

أ - ت

أ - ث

ا - د

ا - ز

أ - س

أ ـ ش

أ ـ ع

١٠٢ اعتراف . اقرار . مسائل جنائية. مسائل مدنية . مسألة موضوعية

(نقض أهلى — ٢١ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٢٤ نمرة ٤٤٦)

١٠٣ اعلان الحكم الابتدائى. لمأمور السجن لابطلان

(نقض أهلى — ٨ نوفبر سنة ٩٢٨ عدد ١ و ٢ ص ١٤ نمرة ٤)

١٠٤ اعلان . مندوب محضر . شاهدان حكمة ذلك

(الزقازيق الكلية الأهلية — ٢٦ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٦٠ نمرة ١٦٢)

١٠٥ اعلان الاوراق . خلوها من البيانات اللازمة قانونا . عدم النص على البطلان . بيانات جوهرية. غير جوهرية البطلان فى اعلان الحكم . أثره. أصل الحكم

(المنيا الكلية الأهلية — ١٣ ابريل سنة ١٩٢٩ عدد ٩ ص ١٠١٥ نمرة ٥٤٥)

١٠٦ اعلان الاوراق . جهة الادارة . معلن اليه غائب. محل مغلوق . ضابطه. عدم اساءة استعمال حق المعلن

(استئناف مصر — ١٤ مايو سنة ٩٢٩ عدد ١٠ ص ١٠٧٧ نمرة ٥٨٣)

ا - غ

١٠٧ اغتصاب الاناث . اكراه ادبى. تجهيل الطلاق

(نقض أهلى — ٢٢ نوفبر سنة ٩٢٨ عدد ١ و ٢ ص ٢٥ نمرة ١٤)

اغتصاب السلطة

(انظر أمر إدارى نمرة ١٣٤٨)

اغواء

(أنظر مسئولية نمرة)

ا - ف

١٠٨ افلاس . وقف انشاه المفلس . مادة ٢٣٧ تجارى . لاتنطبق . اختصاص مدنى

(استئناف مختلط — ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٨ عدد ١ و ٢ ص ١٢٨ نمرة ٨٥)

١٠٩ افلاس . تصفية . بائع . حقوقه .

(استئناف باريس — ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ عدد ٤ و ٥ ص ٤٥٧ نمرة ٢٧٤)

افلاس

(انظر قضاء مدنى نمرة ٤١١)

ا - ق

١١٠ اقرار بدين . مرض الموت . قانون مدنى . صحيح .

(الزقازيق الكلية الأهلية — ٢٢ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٥٧ نمرة ١٦٠)

١١١ اقرار غير قضائى . عقد تمليك . أحكام البيع . وارث . تصرفات المورث . طعن .

(استئناف مصر — ٢٤ يناير سنة ٩٢٩ عدد ٤و٥ ص ٣٧٧ نمرة ٢٠٩)

١١٢ اقرار بدين . صحة . تبرع . صحيح

(استئناف مصر — ١٩ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٣١ نمرة ٢٩٥)

١١٣ اقرار . تسلط . تأثير . انعدام الرضا . بطلان .

(استئناف أسيوط — ٨ مايو سنة ٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٦٧ نمرة ٤٧٨)

١١٤ اقرار . جواز اثباته بالبينة . اذا كان الحق جائز اثباته بالبينة . اقرار غير قضائى . جواز الاخذ به . اقرار مركب . جواز تجزئته .

(منوف الجزئية — ٢٥ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٨ ص ٩٠٤ نمرة ٤٩٦)

أ - ك

١١٥ اكراه . شدة الظروف الاقتصادية . رضا . ليست اكراها .

(النقض الفرنسية — ٢٦ مارس سنة ٩٢٨ عدد ١و٢ ص ١٣١ نمرة ٩٣)

اكراه أدبى .

(انظر اغتصاب نمرة ١٠٧)

أ - ل

١١٦ التزام طبيعى . حالته . دعوى . شروطها

(استئناف مختلط — ٣ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٦ ص ٥٧٦ نمرة ٣٥٥)

١١٧ التماس . اعلانه للمحل المختار . بطلان صحيفته . زواله بالحضور .

(استئناف مصر — ٧ ابريل سنة ١٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ٥٤ نمرة ٣٤)

١١٨ التماس . اهمال الفصل فى دفع موضوعى . عدم قبول الاستئناف شكلا . سبب للالتماس .

(استئناف مصر — ٢٥ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٣٢ نمرة ١٣٦)

١١٩ التماس . عدم الفصل فى طلب تعيين خبير . ليس سبب للالتماس

(استئناف أسيوط — ٢٦ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٥٠ نمرة ١٥١)

١٢٠ التماس . نظام عام : اوجه نقض .

(استئناف مصر — ٩ مايو سنة ٩٢٨ عدد ٤ ، ٥ ص ٣٩٢ نمرة ٢١٩)

١٢١ التماس . تعرض المحكمة . لما لم يطلبه الخصم . حيثيات . لا منطوق

(الزقازيق الكلية الاهلية — ٣٠ يناير سنة ٩٢٩ عدد ٤ ، ٥ ص ٤٢٠ نمرة ٢٣٩)

١٢٢ التماس . تناقض فى المنطوق . دعوى تصحيح فى شكل التماس . جوازه .

أ – م

١٣٣ امتياز . مصاريف محصول السنة .
أجرة رى
(استئناف اسيوط — ١٢ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٤٦ نمرة ١٤٧)

١٣٤ امتياز . شطبه . تسجيل عقد البائع . مشتر . ثمن . سداده .
(استئناف مصر — ١٩ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٢٩ نمرة ٣٩٣)

امتياز .
(انظر حجز نمرة ٢٣٩)

١٣٥ امر تقدير . مصاريف الدعوى . طرق الطعن فيه
(استئناف مصر — ٢٦ ابريل سنة ٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ٦٢ نمرة ٤٠)

١٣٦ أمر تقدير . عدم تنفيذه . مدة ٦ شهور
(اسكندرية الكلية الأهلية — ١٦ يناير سنة ١٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ٩٨ نمرة ٦٠)

١٣٧ أمر ادارى . تعريفه . شروطه . اجراءات لا يبيحها القانون . أعمال تعد واغتصاب للسلطة . اختصاص المحاكم الاهلية . أوامر ادارية . تأويلها تعدى الاختصاص . أمر باطل . جواز الحكم بايقاف تنفيذه . قانون المطبوعات والدستور . المادة العاشرة من قانون المطبوعات . نفاذها . بعد الدستور . جواز مصادرة الرسوم والنقوشات فى الصحف والمجلات .
(مصر الكلية الأهلية — ٢٢ يوليه سنة ٩٢٨ عدد ٨ ص ٨٧٣ نمرة ٤٨١)

١٣٨ أمر ادارى . تعريفه . أركانه . تعدى الجهة الادارية . سلطتها . عمل تعد واغتصاب . سلطة المحكمة . اختصاص جهة الادارة .
(الزقازيق الكلية الأهليه — ٢٠ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٨٤ نمرة ٤٨٣)

١٣٩ أمر احالة . مدلوله . معارضة المدعى المدنى . حدودها . أودة المشورة . اختصاصها . المادة ١٢ ج . تحريك الدعوى العمومية امامها .
(نقض أهلى — ١٣ يونيه سنة ٩٢٩ عدد ١٠ ص ١٠٦٧ نمرة ٥٨٠)

أمر اختصاص
(انظر اختصاص نمرة ٤٧)

أموال موقوفة .
(انظر نظام الوقف نمرة ٤٧)

١٤٠ أملاك عمومية . سراى عابدين . اختصاص المحاكم الاهلية . وضع يد تغييرها
(استئناف مصر — ١٠ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٦ ص ٥١٧ نمرة ٣١٢)

أ – ن

١٤١ انتخاب . اختصاص اللجنة . مجلسا الشيوخ والنواب . سلطتهما فى

أصلى . طلب ملحق بالطلب الاصلى فوائد .

استئناف مصر — ١٧ يونيه سنة ٩٢٩ عدد ١٠ ص ١٠٨٨ نمرة ٥٩٢)

١٨٥ تحويل الدين . حقوق متنازع عليها . ضرورة قبول المدين . سقوط الحق فى التمسك بعدم القبول

(استئناف مصر — ٣١ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٤٢ نمرة ٤٠٥)

ت - ر

١٨٦ ترك المرافعة . حق المدعى عليه فى ردها . وجود مصلحة حقه . التماس . حكم استئنافى . اندماج الاستئناف فى الالتماس . مصلحة الملتمس فى المعارضة فى ترك المرافعة .

استئناف مصر — ١٢ مايو سنة ٩٢٩ عدد ٩ ص ٩٧٤ نمرة ٥٢٦)

١٨٧ تركة . دين . وارث . عرض جزء من الدين . تجزئة . عدم جواز .

(استئناف مصر — ٢٢ ابريل سنة ٩٢٩ عدد ٩ ص ٩٨٨ نمرة ٥٣٣)

ت - ز

١٨٨ تزوير . انتحال شخصية الغير

(اسكندرية الكلية الاهلية (قرار احالة) ٢٠ يناير سنة ٩٢٨ عدد ١ و ٢ ص ٩٩ نمرة ٦١)

١٨٩ تزوير . تمغة . ذهب او فضة . المادتان ١٧٤ و ١٧٥ ع . نصب

(نقض اهلى — ٢٢ نوفبر سنة ٩٢٨ عدد ١ و ٢ ص ٢٠ نمرة ١١)

١٩٠ تزوير . تمغة ذهب أو فضة . المادتان ١٧٤ و ١٧٥ ع . نصب

نقض اهلى — ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٤ و ٥ ص ٣٦٤ نمرة ١٩٦)

١٩١ تزوير بالمحو والاثبات . قرار قاضى الاحالة . فصله فى الموضوع . تقليد

(نقض اهلى — ٢٩ نوفبر سنة ٩٢٨ عدد ٦ ص ٤٩٠ نمرة ٢٧٨)

١٩٢ تزوير . طعن . ورقة ليست صادرة من الطاعن . جواز

(طنطا الكلية الاهلية — ٢٦ يونيه سنة ٩٢٩ عدد ١٠ ص ١١١٤ نمرة ٦٠٤)

ت - س

١٩٣ تسجيل . قانون رقم ١٨ سنة ٩٢٣ . مشتريان . تفاضلهما . مجرد العلم . التدليس . أثرهما

(الزقازيق الكلية الاهلية — ٣ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٤ و ٥ ص ٤٢٠ نمرة ٢٤٠)

١٩٤ تسجيل . بيع مرتين . العبرة بالتسجيل . القانون نمرة ٢١٨ سنة ٩٢٣ وسوء النية . جواز استعمال الدعوى البوليسية . مادة ١٤٣ مدنى

(استئناف مصر — ٢٧ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٣٤ نمرة ٣٩٩)

ج - ر

ج - م

ج - ن

٢٧٣ حكم . سن المتهم . عدم ذكره . تفرقة .
لا بطلان
(نقض اهلى — ١١ ابريل سنة ٩٢٩ عدد ٩ ص ٩٤٤ نمرة ٥١٢)

٢٧٤ حكم . اكتسابه قوة الشيء المحكوم به .
سقوط المواعيد . الخ
(بنى سويف الكلية الأهلية — ٢٩ مايو سنة ٩٢٩ عدد ١٠ ص ١١٠٠ نمرة ٦٠٠)

٢٧٥ حكم جنائى . تعويضات . محكوم بها .
متى يسقط الحق فى تنفيذها
(الاسكندرية الكلية المختلطة — ١٨ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ١٠ ص ١١٣٥ نمرة ٦٢١)

ح - م

٢٧٦ حماية صغار الفلاحين . قانون الخمسة أفدنة . مدين . ملكية خمس أفدنة .
شروع فى بيع جزء منها .
(استئناف مصر — ٢٧ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٣٦ نمرة ٤٠٠)

ح - و

٢٧٧ حوالة . سند تحت الاذن . أثره بين المدين والمحول اليه . عقد جديد .
(مصر الكلية الأهلية — ٥ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٥٦ نمرة ١٥٨)

حوالة .
(انظر بيع نمرة ١٦١)

ح - ى

٢٧٨ حيوانات مستأنسة . مادة ٣١٢ ع .
انطباقها على الاوز .
(كفر الشيخ — ٣ يونيه سنة ٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ١٢٥ نمرة ٧٧)

خ - ب

٢٧٩ خبير . تكليف بالحضور . امامه بخطاب
جواز .
(استئناف مصر — ١٦ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٥٠٤ ص ٣٧٤ نمرة ٢٠٦)

خبراء .
(انظر حكم ٢٦٤)

خ - د

٢٨٠ خديوى سابق . أهليته فى التقاضى
قانون نمرة ٢٨ سنة ٩٢٢ . اللجنة
الحكومية . التى تنوب عنه . حدود
هذه النيابة .
(مصر الكلية الأهلية — ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٩ عدد ١٠ ص ١٠٩٥ نمرة ٥٩٧)

٢٨١ خلط قطن . لجنة . تقريرها . حجيته .
عدم معرفة الفاعل . مسؤولية المالك .
(الزقازيق الكلية الأهلية — ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٩١ نمرة ٤٨٧)

د - ف

س - ب

٣٢٩ سبب غير مشروع . اثباته . بكافة الطرق . احوال شخصية . صفة متعلقة بها . عدم جواز الصلح عليها

(الزقازيق الكلية الأهلية — ٢٢ مايو سنة ١٩٢٨ عدد ٤ ، ٥ ص ٤١٢ نمرة ٢٣٤)

٣٣٠ سبب كاذب . سبب حقيقي قانوني . جواز .

(استئناف مختلط — ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ عدد ٧ ص ٦٩٤ نمرة ٤٣٧)

٣٣١ سبق الاصرار . مسئلة موضوعية . اختصاص محكمة الموضوع .

(نقض اهلي — ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢١٠ نمرة ١١٦)

٣٣٢ سبق اصرار . قتل . فاعل أصلي . شريك . عدم بيانه فى الحكم .

(نقض اهلي — ٢٨ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٣٢ نمرة ٤٥٣)

س - ر

٣٣٣ سرقة . اثنان متهمان . براءة أحدهما . المادة ٢٧٣ فقرة ٥ .

(نقض اهلي — ٢٩ نوفمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ١٩٥ نمرة ١٠٤)

٣٣٤ سرقة . نية الاختلاس .

(نقض اهلي — ٣١ يناير سنة ٩٢٩ عدد ٦ ص ٥٠٥ نمرة ٢٩٦)

٣٣٥ سرقة . قصد جنائي . نزاع فى الملكية .

(نقض اهلي — ٢٨ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦١٠ نمرة ٣٧٩)

٣٣٦ سرقة . اكراه . ترك المسروق . فرار جريمة مستقلة .

(نقض اهلي — ٢٨ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦١٤ نمرة ٣٨٤)

٣٣٧ سريان المدة المسقطة للدعوى العمومية اجراءات تحقيق مدني . استعمال ورقة مزورة . جريمة منقطعة تتجدد . الطعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية . دعوى التزوير . جريمة الاستعمال أثناءها .

(نقض اهلي — ٢١ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٠٥ نمرة ٣٧٤)

٣٣٨ سريان المدة المسقطة للحقوق . ضد الضامن . مطالبة المدين . القانون المصري . القانون الفرنسي . كفالة . كفلاء متضامنين التزامهم قبل الدائن . تضامن . مدينين متضامنين . نيابة بعضهم عن بعض . قوة الشيء المحكوم فيه . مدينين متضامنين . نيابة البعض عن البعض . حدودها

(بني سويف الكلية الاهلية — ٣٠ يونيه سنة ٩٢٩ عدد ١٠ ص ١١١٥ نمرة ٦٠٥)

س - ف

٣٣٩ سفيه . اختباره . تأجير لأكثر من سنة . جواز

(مجلس حسبي عالي — ٢٦ مايو سنة ٩٢٩ عدد ٩ ص ٩٥٤ نمرة ٥٢٢)

ش – ر

ص - ح

٣٧١ صحافة . قانون العقوبات . الدستور والغاؤه للمادتين ١٠ و ١٣ من قانون المطبوعات . اجراء مخالف للقانون . مصادرة مجلة . المادة العاشرة من قانون المطبوعات . تعويضات . شروط تطبيقها . المحاكم . سلطة . المراقبة على أعمال الادارة . سلطة . بحث أسباب تصرف الادارة .

(مصر الكلية الأهلية — ١٣ مايو سنة ٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٧٧ نمرة ٤٨٢)

ص - ل

صلح تجارى .

(انظر قوة الشيء نمرة ٤٢١)

ص - و

٣٧٢ صورية . اثبات . وارث . متى يكون أجنبياً .

(استئناف مصر — اول مايو سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢١٦ نمرة ١٢٣)

٣٧٣ صورية . وارث . طعنه بالصورية . تصرف مورثه . أجنبي .

(استئناف مصر — ١٨ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٢٧ نمرة ٣٩١)

٣٧٤ صورية . اثبات . تصرفات المورث . وارث اعتباره غيراً . طعن فى تصرفات المورث

(نقض وابرام فرنسا — ١١ ابريل سنة ٩٢٧ عدد ٩ ص ١٠٢٤ نمرة ٥٥٧)

ض - ر

٣٧٥ ضرب . المادة ٢٠٦ ع شروط تطبيقها

(نقض اهلى — ٩ مايو سنة ٩٢٩ عدد ١٠ ص ١٠٥٨ نمرة ٥٧١)

ط - ب

٣٧٦ طبيب شرعى . رفض المحكمة طلب استدعائه . بيان السبب . عدم بيان الفقرة فى الحكم . لا بطلان

(نقض اهلى — ٢٧ديسمبر سنة٩٢٨ عدد ٣ ص ٢١٥ نمرة ١٢٢)

ط - ر

٣٧٧ طرح بحر . طمى . عدم اختصاص المحاكم . المادة ١٤ من اللائحة السعيدية .

(استئناف مصر — ٣١ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٥٣ نمرة ٤٦٩)

طريق عمومى

(انظر مخالفات نمرة ٤٤٧)

ط - ى

٣٧٨ طيور دواجن . دجاج . تسميمها . شروع . لا جريمة .

(بنى سويف الكلية الأهليـة — ٣ ابريل سنة ١٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٦٤ نمرة ١٦٥)

ظ - ر

٣٧٩ ظروف مخففة . محكمة الجنح . قبولها . نقض . عدم جواز
(استئناف مختلط — ١٩ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٦ ص ٥٧٧ نمرة ٣٥٨)

ع - ا

٣٨٠ عاهة . تعدد المتهمين . تعدد الجروح نقص فى بيان الواقعة
(نقض اهلى — ١٥ نوفبر سنة ٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ١٨ نمرة ٩)

ع - ث

عثمانيون
(انظر جنسية نمرة ٢٢٦)

ع - ف

عفو شامل
(انظر حكم ٢٦٩)

ع - ق

عقد . مالكه
(استئناف مصر — ١٢ مارس سنة ٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ٥٠ نمرة ٣٩)

ع - ل

٣٨١ علنية . سرية الجلسات . أسباب
(نقض وابرام فرنسا — اول مارس سنة ٩٢٩ عدد ٩ ص ١٠٢٥ نمرة ٥٦٠)

ع - م

٣٨٢ عمله . وفاء بنكنوت . نظام عام
(النقض الفرنسية — ٣١ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٤ ، ٥ ص ٤٥٨ نمرة ٢٧٧)

ع - و

٣٨٣ عود . محكمة استئنافية . اعتبار المتهم عائداً . دون طلب النيابة . جواز
(نقض اهلى — ٢٣ مايو سنة ٩٢٩ عدد ١٠ ص ١٠٥٨ نمرة ٥٧٣)

ع - لا

٣٨٤ علامات . مادة ١٧٤ ع . مدلولها . صفيحة نحاسية عليها نمرة .
(نقض اهلى — ١٣ يونيه سنة ٩٢٠ عدد ١٠ ص ١٠٦٥ نمرة ٩٧٩)

ع - ى

٣٨٥ عيب فى حق احد ملوك أو رؤساء الدول الاجنبية . الفرق بينه وبين لومهم على اعمالهم فى الحكم . الامر بالمعروف والنهى عن المنكر
(جنايات مصر — ٦ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٥٣ نمرة ١٥٤)

غ - ا

٣٨٦ غاروقه . عقد . زواله . شرط دفع الدين عند الاقتدار . لا يفيد الاستحقاق وقت الطلب . بطلان . مادة ٥٤١ لا تسرى على المتعاقدين
(منوف الجزئية — ١٦ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٨ ص ٩٠٢ نمرة ٤٩٥)

ف - ع

ف - و

ق - ا

ق – ت

٤١٩ قوة الشيء المحكوم فيه . اختلاف السبب
(الزقازيق الكلية الاهلية — ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٥٨ نمرة ٢٦١)

٤٢٠ قوة الشيء المقضى فيه . حكم جنائى . براءة . مادة تزوير . لا يحوز قوة الشيء المقضى فيه . محاكمة جنائية
(استئناف اسيوط — ١٧ ابريل سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٤٦ نمرة ٤٠٨)

٤٢١ قوة الشيء المحكوم فيه . صلح تجارى سريانه على جميع الديانة
(شبين الكوم الجزئية — ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٨٥ نمرة ٤٣٢)

٤٢٢ قوة قاهرة . واجبات الحكومة . ادرتها سيل . عدم الاحتياط . لا مسئولية .
(مصر الكلية الاهلية — ٢٨ فبراير سنة ٩٢٨ عدد ٤ و ٥ ص ٤٠٦ نمرة ٢٣١)

قوة
(انظر حكم نمرة ٢٧٤)

قوة اجبارية
(انظر اتلاف نمرة ٦)

ك - ف

٤٢٣ كفالة . دين تجارى . عقد مدنى . اثبات بالقواعد المدنية لا التجارية
(طنطا الكلية الاهلية — ٢٠ اكتوبر سنه ٩٢٨ عدد ١ و ٢ ص ١٠٣ نمرة ٦٤)

٤٢٤ كفالة . كفيل . جواز رفع الدعوى عليه دون المدين . حقه فى طلب التنفيذ على المدين قبله . اضاعة التأمينات . براءة ذمة الكفيل
(الزقازيق الكلية الاهلية — ١٠ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٤ و ٥ ص ٤٢٣ نمرة ٢٤١)

٤٢٥ كفالة ايقاف تنفيذ . دفعها من غير المحكوم عليه . فضولى . ملكيتها للمحكوم عليه .
(منوف الجزئية — ٢٧ نوفمبر سنة ٩٢٨ عدد ٦ ص ٥٦٣ نمرة ٣٤٢)

٤٢٦ كفالة . كفيل للكفيل . دائن . دعوى . حالة . حقوق بين وطنيين . حوالة لاجنبى . قبول مقدم . حالته
(استئناف مختلط — ١٣ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٦ ص ٥٧٦ نمرة ٣٥٦)

كفالة
(انظر حكم نمرة)

كفالة
(انظر سريان نمرة)

م - ا

٤٢٧ ماركات مسجلة . ملكية . شرطها .
(استئناف مختلط — ١٣ يونيه سنة ١٩٢٨ عدد ١ و ٢ ص ١٢٧ نمرة ٨١)

م - ج

٤٢٨ مجلس بلدى . شخص معنوى عام . اختصاص
(دمنهور الجزئية — ١٦ يناير سنة سنة ١٩٢٩ عدد ٥ و ٤ ص ٤٤٣ نمرة ٢٥٣)

م - خ

٤٥٥ الطلبات . قبضه . عدم قبول الحكم بالنسبة لما لم يقض به .
(استئناف مختلط — ١٩ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٩ ص ١٠٢٢ نمرة ٥٥٤)

م - د

٤٥٦ مدع بحق مدنى . حجية أقواله . تقرير طبيب شرعى . بعد الوفاة .
(نقض أهلى — ٢٧ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢١٤ نمرة ١٢١)

٤٥٧ مدع بحق مدنى . استئنافه . أثره . دعوى عمومية .
(نقض أهلى — ٢٨ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٢٢ نمرة ٣٨٨)

م - ر

٤٥٨ مراقبة . الحكم بها . وجوب النص على مبدأ سريانها .
(نقض أهلى — ١٧ يناير سنة ٩٢٩ عدد ٦ ص ٤٩٣ نمرة ٢٨١)

٤٥٩ مراقبة . عود . تطبيق المادة ٢٧٧ ع
(نقض أهلى — ١٧ يناير سنة ٩٢٩ عدد ٦ ص ٤٩٤ نمرة ٢٨٣)

٤٦٠ مرض . موت فجائى . كبر سن . ربو صدرى . نزلة شعبية . كلاهما قابلين للشفاء .
(استئناف مصر — ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ٥٨ نمرة ٣٨)

٤٦١ مرض موت . اقرار لوارث . مادة ٥٦٤ . قانون الاحوال الشخصية . قرائن مطلقة . اثبات العكس . عدم جواز .
(استئناف مختلط — ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ٧ ص ٦٩٧ نمرة ٤٤٠)

٤٦٢ مرض موت . جواز الطعن به . بعد الطعن بالتزوير . اعتبار الوارث غيراً طعنه فى تصرف مورثه بمرض الموت الحق الذى يستمده الوارث من القانون يجعله غيراً بالنسبة للمورث . تصلب الشرايين . اصابة القلب والكلى . متى تعتبر مرض الموت . قرائن مرض الموت . التصرف فى كل ما يملك المورث . مجاذفة المريض بالخروج من منزله . لا تقطع صفة المرض
(مصر الكلية الأهلية — ٢٩ مايو سنة ٩٢٧ عدد ٩ ص ٩٩٦ نمرة ٥٣٩)

مرض موت .
(انظر اقرار نمرة ١١٨)

مرض موت .
(انظر التماس نمرة ١٣٠)

٤٦٣ مروى اعادتها لاصلها . محاكم أخطاط اختصاص
(منوف الجزئية الأهلية — ٤ يوليه سنة ١٩٢٧ عدد ٦ ص ٥٥٨ نمرة ٣٣٩)

م – س

م - ط

محكمة الموضوع . المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات
(نقض أهلى — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٠٥ نمرة ١١٢)

٥٥٦ نقض . شهادة شاهد غائب . تلاوتها بالجلسة . سلطة القاضى .
(نقض أهلى — ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٠٦ نمرة ١١٣)

٥٥٧ نقض . بيان الواقعة . معناه . تقدير الأدلة . سلطة قاضى الموضوع .
(نقض أهلى — ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٠٧ نمرة ١١٤)

٥٥٨ نقض . اعتراف . الأخذ به . طريقة استدلال . اختصاص محكمة الموضوع .
(نقض أهلى — ٢ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٠٩ نمرة ١١٥)

٥٥٩ نقض . نية القتل . الآلة التى ارتكبت بها الجريمة . ضرورة ذكر النية . نقص فى بيان الواقعة .
(نقض أهلى — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ٣ ص ٢١٢ نمرة ١١٨)

٥٦٠ نقض . خطأ فى ذكر تاريخ الحادثة . لا نقض . الرد على أقوال الشهود . مسئلة موضوعية
(نقض أهلى — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ٣ ص ٢١٣ نمرة ١١٩)

٥٦١ نقض . آلة القتل . قرينة على النية قاضى الموضوع . سلطته فى التقدير
(نقض أهلى — ٦ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٤ ، ٥ ص ٣٤٤ نمرة ١٨١)

٥٦٢ نقض . استجواب المتهم بغير رضاه . المادة ١٣٧ تحقيق جنايات . حدود تطبيقها .
(نقض أهلى — ٣ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٤ ، ٥ ص ٣٤٦ نمرة ١٨٣)

٥٦٣ نقض . بيان الأسباب وتقديم تقرير بها فى الميعاد للجهة القضائية المختصة . الطعن فى قرارات قاضى الاحالة . وجوب تقديم الأسباب . من النائب العمومى مع الطعن . المادة ٢٣١ تحقيق جنايات . ١٣ تشكيل جنايات .
(نقض أهلى — ٣ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٤ ، ٥ ص ٣٤٩ نمرة ١٨٦)

٥٦٤ نقض . سلطة محكمة الموضوع . استنتاج من الوقائع الثابتة . افتراض وقائع . بطلان .
(نقض اهلى — ٣ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٤ ، ٥ ص ٣٥٤ نمرة ١٨٧)

٥٦٥ نقض . باعث الجريمة . عدم بيانه . لا بطلان .
(نقض أهلى — ٣ يناير سنة ٩٢٩ عدد ٤،٥ ص ٣٥٥ نمرة ١٨٩)

٥٦٦ نقض . عدم بيان صناعة الشاهد . لا بطلان .
(نقض أهلى — ٣ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٤ ، ٥ ص ٣٥٥ نمرة ١٩٠)

٥٦٧ نقض . طعنان به من متهمين . عدم

٥٨٠ نقض. تسبيب الحكم . اجمال شديد . ابهام . بطلان .
(نقض أهلى — ٧ فبراير سنة ٩٢٩
عدد ٧ ص ٦٠٣ نمرة ٣٧٢)

٥٨١ نقض . توافق على التعدى . المادة ٢٠٧ ع معناه . سلطة محكمة الموضوع
(نقض أهلى — ٢١ فبراير سنة ٩٢٩
عدد ٧ ص ٦٠٨ نمرة ٣٧٦)

٥٨٢ نقض . حق محكمة الاستئناف فى مواد الجنح . فى انتزاع الدعوى المدنية . عدم جوازه أصلا . تنازل ضمنى .
(نقض أهلى — ٢٨ فبراير سنة ٩٢٩
عدد ٧ ص ٦١١ نمرة ٣٨٠)

٥٨٣ نقض . حكم . خلوه من الاسباب .
(نقض أهلى — ٢٨ فبراير سنة ٢٩٩
عدد ٧ ص ٦١٣ نمرة ٣٨٢)

٥٨٤ نقض . جنايات مصحوبة بأعذار . احالتها الى محكمة الجنح . وصفها القانونى الحد الأدنى للعقوبة . المواد ١٧ و٦٠ و ٢١٥ ع .
(نقض اهلى — ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ عدد ٧ ص ٦١٥ نمرة ٣٨٥)

٥٨٥ نقض . تعدد المحاكمة . جريمة واحدة نظام عام . بطلان .
(نقض اهلى — ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ عدد ٧ ص ٦١٨ نمرة ٣٨٦)

٥٨٦ نقض . حكم . واقعة . عدم بيانها بالحكم . بلاغ كاذب
(نقض اهلى — ٢١ مارس سنة ٩٢٩
عدد ٨ ص ٨٢٤ نمرة ٤٤٥)

٥٨٧ نقض . حكم . وجوب ذكر المواد التى طبقتها المحكمة . اغفال . بطلان .
(نقض اهلى — ٢٨ مارس سنة ٩٢٩
عدد ٨ ص ٨٣٤ نمرة ٤٥٥)

٥٨٨ نقض . حكم غيابى . حكم استئنافى . اعتبار المعارضة كأن لم تكن .
(نقض اهلى — ٤ ابريل سنة ٩٢٩
عدد ٨ ص ٨٣٧ نمرة ٤٥٩)

٥٨٩ نقض . اعلان متهم للنيابة . بطلان . عنوان حقيقى .
(نقض اهلى — ٤ ابريل سنة ٩٢٩
عدد ٨ ص ٨٣٧ نمرة ٤٦٠)

٥٩٠ نقض . أودة المشورة . الطعن فى الأوامر الصادرة منهـا من النائب العمومي دون المتهم والمدعى المدنى . حاله .
(نقض اهلى — ٢ مايو سنة ٩٢٩
عدد ١٠ ص ١٠٤٧ نمرة ٥٦٣)

٥٩١ نقض . تقرير طعن . رئيس نيابة الا بصفة وكيل النائب العام . عدم قبول
(نقض اهلى — ١٣ يونيه سنة ٩٢٩
عدد ١٠ ص ١٠٦٤ نمرة ٥٧٨)

نقض .
(انظر اثبات نمرة ٧)

نقض .
(انظر اعلان نمرة ١٠٣)

نقض .
(انظر محام نمرة ٤٢٤)

٦٠٢ وضع اليد . مدة طويلة . أرض مربوط صفة وضع يد الاعراب عليها . عدم جواب تملكها مهما طال الزمن .

(استئناف مصر — ٣٠ ابريل سنة ٩٢٩ عدد ٩ ص ٩٩٣ نمرة ٥٣٧)

و - ع

وعد بالزواج .

(انظر مسئولية نمرة ٤٨٢)

و - ف

٦٠٣ وفاء عيني . تعدد دفعات . تعدد ديون . مادة ١٧٢ مدني .

(استئناف مصر — ٢٠ نوفمبر سنة ٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ٦٤ نمرة ٤٣)

وفاء عيني

(انظر تسجيل ١٩٥)

وفاء

(انظر عملة نمرة ٣٧٦)

و - ق

٦٠٤ وقف . نظار . انفراد أحدهم بالخصومة . جواز . ريع . سقوط . خمس عشرة سنة .

(استئناف مصر — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٢٥ نمرة ١٢٨)

٦٠٥ وقف . أهلية الواقف . عته . اختصاص

(استئناف مصر — ٢١ ديسمبر سنة ٩٢٨ عدد ٣ ص ٢٢٩ نمرة ١٣٣)

٦٠٦ وقف . اهلية الواقف . عته . اختصاص المحاكم الاهلية .

(طنطا الكلية الأهلية — ٣ مارس سنة ١٩٢٧ عدد ٦ ص ٥٣٧ نمرة ٣٢٧)

٦٠٧ وقف . تحسينات . حق الحبس . جوازه . مادة ٦٠٥ مدني .

(استئناف اسيوط — ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ عدد ٥٤٤ ص ٣٩٩ نمرة ٢٢٤)

٦٠٨ وقف . مرض موت . حكمه حكم الوصية .

(استئناف مصر — ٢٥ فبراير سنة ٩٢٩ عدد ٦ ص ٥١١ نمرة ٣٠٤)

٦٠٩ وقف . أصل الوقف . استحقاق . اختصاص المحاكم الشرعية .

(استئناف مصر — ٩ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٧ ص ٦٣٠ نمرة ٣٩٤)

٦١٠ وقف . اختصاص المحاكم الأهلية . تفسير كتاب الوقف . كيفيته

(استئناف مصر — ١٠ ابريل سنة ٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٥٤ نمرة ٤٧١)

وقف

(انظر اجازة نمرة ١٧)

وقف

(انظر افلاس نمرة ١٠٨)

وقف

(انظر تقادم نمرة ٢١٤)

وقف

(انظر حكم نمرة ٢٦١)

وقف

(انظر دعوى نمرة ٣٠٤)

وقف

(انظر نظام الوقف نمرة ٥٣٨)

و - ك

٦١١ وكالة . اتعاب . اتفاق . اداء جزئى .

(استئناف مختلط — ١٤ يونيه سنة ١٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ١٢٨ نمرة ٨٤)

٦١٢ وكالة . غموض . مسئولية الموكل .

(استئناف باريس — ١١ يناير سنة ١٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ١٣٢ نمرة ٩٧)

٦١٣ وكالة . سقوط الحق بمضى المدة . المادة ٨٣ مدنى . محل تطبيقها . مبدأ سريان التقادم .

(اسيوط الكلية الاهليـة — ٢٩ مارس سنة ٩٢٨ عدد ٧ ص ٦٧٦ نمرة ٤٢٧)

وكيل محام

(انظر معارضة نمرة ٤٩٤)

و - لا

٦١٤ ولاية شرعية . سلبها . طلب النيابة .

(مجلس حسبى مالى — ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ١ ، ٢ ص ٨٥ نمرة ٥٤)

لا

٦١٥ لائحة . تعاطى صناعة الطب . عدم النص عـلى عقوبة . حكم . وجوب ذكر الفقرة الثانية . مادة ٣٤٨ ع

(نقض اهلى — ٢٨ مارس سنة ٩٢٩ عدد ٨ ص ٨٣٤ نمرة ٤٥٦)

ى

٦١٦ يمين . صيغته . الاجراءات الشكلية فى الأحكام .

(نقض اهلى — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ٣ ص ٢١٠ نمرة ١١٧)

٦١٧ يمين استيثاق . حالاتها . يمين كيدية .

(استئناف اسيوط — ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ عدد ٤ ، ٥ ص ٣٩٧ نمرة ٢٢٣)

٦١٨ يمين حاسمة . ردها . جواز . شفعة . صورية الثمن . اثباته باليمين .

(جرجا الجزئية — ١٢ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٤ ، ٥ ص ٤٤٩ نمرة ٢٥٦)

٦١٩ يمين . واقعة معاقب عليهـا جنائياً . واقعة ماسة بالشرف . واقعة ربا فاحش واحدة

(اسيوط الكلية الأهلية — ٢ مايو سنة ١٩٢٨ عدد ٦ ص ٥٥٦ نمرة ٣٣٨)

٦٢٠ يمين متممة . توجيهها . حكم اعفاء من الاعلان . لا يعتبر قبولا . يمين حاسمة توجيهها . طروء عدم أهليـة . قبل ادائها .

(استئناف مختلط — ٩ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٩ ص ١٠٢٢ نمرة ٥٥٥)

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة التاسعة

العددان الاول والثانى

"Le crime se rachète par le remords et non par un coup de hache ou un noeud coulant le sang se lave avec les larmes et non avec le sang."

Victor Hugo.

تحرير المجلة وادارتها بمركز نقابة المحامين بشارع الشيخ ابو السباع رقم ٨ بمصر

المطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦
تليفون نمرة ٢٠ - ٥٦ مدينة

قيمة الاشتراك ٧٥
وللطلبة ٤٥

بيان

صدرنا هذا العدد ببحث لحضرة الأستاذ مرقص افندى فهمى المحامى موضوعه « بحث فى قوة الحكم الشرعى امام محكمة الجنح فيما يختص بالشهادة التى اسند اليها
ونشرنا على أثره :

عدد	
٢١	حكماً صادراً من محكمة النقض والابرام
٢٩	حكماً صادراً من محكمة استئناف مصر الأهلية
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف اسيوط
٢	حكمين صادرين من المجلس الحسبي العالى
٢٠	حكماً صادراً من المحاكم الكلية
٣	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
٩٧	فتكون الجملة سبعاً وتسعين حكماً

وختمناه بتقرير مجلس نقابة المحامين عن سنة ١٩٢٨ وتقرير امانة صندوقها عن حساب سنة ١٩٢٨ ومنشور من النقابة لحضرات المحامين

لجنة تحرير المجلة

صليب سامى بك

محمد على رشدى عبد الرحيم غنيم

العدد الاول — المحاماة — السنة التاسعة

بحث

فى قوة الحكم الشرعى امام محكمة الجنح

فيما يختص بالشهادة التى اسند اليها

حكمت بعض المحاكم بأن دعوى تزوير الشهادة لا يجوز رفعها من جهة المحكوم عليهم فى الخصومة الشرعية — لأن المناقشة فى صحة الشهود من جميع نواحيها كانت محل بحث امام المحكمة الشرعية — وكان الكلام فى انهم كاذبون مزورون محل مناقشة بين الفريقين — وفى حكم المحكمة بالوراثة تصديق للشهود .

يقولون وعلى هذا فالمحكمة الاهلية امام حكم انتهائى صادر من جهة مختصة — يقتضى بصحة وراثة — ويقتضى ان الشهود قرروا حقاً — ولا تستطيع محكمة الجنح ان تقرر ان الشهود قد زوروا الشهادة — وان الوراثة غير صحيحة . بدون ان تمس بقوة الحكم الشرعى . وهو حكم انتهائى يجب احترامه . فالدعوى غير مقبولة .

الرأى تراه لأول وهلة — كأنه مستند الى العقل والقانون معاً . — وكل معقول لدى النظرة الاولى جذاب سهل القبول . فرأت بعض المحاكم . أن النزاع هناك اى نزاع المحكمة الشرعية هو بذاته النزاع الذى يراد طرحه فى دعوى التزوير — وان ما فصل فيه هناك هو ما يطلب الفصل فيه من جديد — لأن واقعة الدعوى الشرعية — وواقعة الدعوى المرفوعة هى بذاتها واقعة الشهادة

ولقد كان لتلك السهولة فى التدليل من الأثر إعتبار أن الحكم الشرعى مثله مثل كل حكم

مدنى صادر من قضاء ذى ولاية عامة – يتقيد به القضاء العام جنائى ومدنى – على ماتقتضيه قاعدة الشيء المحكوم فيه – وسار البحث من جهة اتحاد الموضوع والسبب . وصفات الخصوم

توزيع الولاية القضائية

الواقع أن في المسئلة بحثاً اعلى مرتبةً واعلق باصـــول الولاية القضائية – اذ هو راجع الى اصول النظام القضائى – والى توزيع الولاية القضائيـــة – وتقسيمها الى قسمين مستقلين – فقضاء له الولاية العامة .التى تشمل جميع الخصومات بانواعها – ثم قضاء له ولاية استثنائية . لا تعمل الا فى الحدود المعينة لها .

هذا التوزيع الاصلى بين القضائين – يتبعه ان كل حكم يصدر من محكمة تابعة لقضاء ذى ولاية عامة . له قوة الشيء المحكوم فيه أمام كل محكمة أخرى سواء كانت من جنس قضائه . او من نوع آخر – وذلك بالشروط الثلاثة المعروفة

أما القضاء الاستثنائى – فانه محدود الولاية – لا قيمة لحكمه – الا اذا فصل فى حدود ولايته المعينة – وفيما تقرر من اختصاصه بنصة الصريح – فاذا تجاوز هذه الحدود المعينة فقد خرج على نظامه – وثار على أصل وجوده – وخلق لنفسه ولاية قضائية لا يستطيع أن يخلقها – وتعدى على ولاية القضاء العامة - فعمله لاقيمة له

الفرق بين انعدام الولاية و بين عدم الاختصاص

لا نذهب الى ان قوة الشيء المحكوم فيه موقوفة على اختصاص القاضى الذى صدر منه الحكم بل نعلم ان الحكم باق أثره وان صدر من المحكمة خطأ على خلاف قواعد الاختصاص – غير ان تطبيق هذه القاعدة – وهى نفاذ القضاء ولو من قاض غير مختص – انما مقامه أن يكون الحكم صادراً من قاض يعمل فى دائرة ولاية القضاء العامة كما قدمنا – فالتمسك بقوة الشيء المحكوم فيه والبحث فى توفر شروطها انما يكون فى حالة عرض نزاع الى قاض سبقه الى الفصل فيه قاض آخر كلاهما تابعان الى نظام واحد – تقرر لكل منهما اختصاصاً عاماً فى نوع ماسبق الفصل فيه .

ليس البحث فى الولاية القضائية . بحثاً فى الاختصاص – بل الامر هنا يرجع الى الأنظمة القضائية والى أصل تأسيسها – فبينما أننا فى مجال الاختصاص العادى – نرى انه لاجناح على القاضى اذا أخطأ – فحكم فى نزاع لم يكن فى الواقع مختصاً به – فان القوانين قد اعتبرت من الجنايات التى فرضت عليها عقوبات معينة خروج القاضى عن حدود ولايته – فنرى القانون الفرنسوي – بعد

أن قسّم الولاية القضائية بين المحاكم الادارية – والمحاكم القضائية – وضع فى المواد ١٢٧ ومابعدها عقوبات على من يتجاوز حدوده من رجال السلطتين – ولا يحتاج أحد التدليل على ان الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة والذى ينص القانون على انه هو بذاته مظهر لجناية لا بد لها من عقوبة يصح أن يكون حكما محترماً – له قوة الشىء المحكوم فيه .

كذلك عندنا قد قسّمت الولاية القضائية فى لائحة ترتيب المحاكم وهى الدستور القضائى الى نوعين – فولاية عامة للمحاكم الاهلية – وولاية خاصة للمحاكم الشرعية – وقد أعطيت أيضاً عدة ولايات خاصة استثنائية – لسلطات أخرى كالبطريكخانات – والمجالس الملية – والمجالس الحسبية ولجان الرى – وكل هذه سلطات قضائية خاصة – لاتعمل الا فى حدود ولايتها فاذا خرجت عن تلك الحدود . فلا يحترم عملها ولا يمكن اعتباره قضاء يصح أن يبحث فى هل توفرت فيه شروط قوة الشىء المحكوم فيه اولم تتوفر :

كذلك وضع قانون العقوبات المصرى . وان كان تشريعه ناقصاً مبهماً فى المواد (١٠٧) – و (١٠٨) – و (١٣٦) – عقوبات لمن يتجاوز حدود ولايته – أو يعبث فى أصل النظام بين الولايات القضائية المختلفة . وهذا يجعل البحث فى قوة الشىء المحكوم فيه – من احدى الجهتين امام الأخرى – بحثاً عقيماً – لا أصل له – بل لا يحتمل أن يكون –

أمام هذين القضائيين – لا يوجد سوى بحث واحد – ووجهة نظر واحدة – هى هل النزاع الذى يعرض الآن على القضاء داخل ضمن حدود ولايته . أو غير داخل – فان كان داخلاً فى حدود ولايته القضائية النوعية . وجب على القاضى أن يفصل فيه – لأنه لا ولاية لغيره عليه – فلا محل للبحث فى هل نظر غيره فى هذا النزاع المعروض أولم ينظر – لأنه مع التسليم بأنه نظر وفصل – فانما عمله اعتداء على النظام . لايرتبط به القضاء صاحب الولاية الاصلية – ولا يؤثر لا على ولايته . ولا على حقوق المترافعين –

– وحدة الواقعة –

قد تكون الواقعة واحدة – لكن الحقوق التى تتفرع عنها – متنوعة مختلفة . وقد يدخل كل حق منها فى ولاية قضاء خاص – وهذا لا يكون من شأنه الخلط بين الولايتين القضائيتين المستقلتين – ولا اخذ حكم احدى السلطتين فى الحق الذى يدخل فى ولايتها حجة امام السلطة الاخرى فى ما كان داخلاً ضمن حدود ولايتها هى أيضاً –

ان القضاء لا يحكم فى الواقعة بذاتها ومن حيث هى الا فى مقام العقوبات — اما فى الحقوق المدنية فأنه ينظر فى الوقائع لا لذاتها ولـكن باعتبارها دليلاً للحق المتنازع عليه وهو الذى يتصل به قضاؤه وحده ·

لهذا تقرر ان الدليل لا يدخل فى قضاء — فلكل من السلطتين أن تبحث فى أصل الواقعة — بحثاً مستقلاً — وذلك لتصل به الى تكوين رأى فى الحق المتنازع عليه — وهو داخل فى ولايتها — وان تناقضت السلطتان فى كيفية توجيه الرأى وفى اثبات الواقعة ونفيها — فذلك لا أهمية له — لان التناقض الممنوع انما هو فى تقرير الحقوق من حيث هى لا فى توجيه الادلة — ولا فى اختلاف وجهة النظر فى مقام الاستدلال . والاستنتاج — وهذ حتى بين محكمتين تابعتين لولاية قضائية واحدة

تحددت ولاية المحاكم الشرعية . بالمسائل الشخصية . فلا يجوز أن يتعدى قضاؤها . هذه المسئلة بحدودها — ولا قوة لحكمها فى غيرها مهما كانت الوقائع التي يتناقش فيها الخصوم لدى المحكمة متصلة بتلك الحالة الشخصية — لأن مجرد اتصال واقعة من الوقائع بحالة شخصية — لا يجعل تلك الواقعة بذاتها من اختصاص قاضى الأحوال الشخصية اذا كان القانون يخرجها بنص صريح من ولاية قضائه.

فى حادثتنا هذه — حالة شخصية هى الوراثة . فصل فيهـا القاضى الشرعى — وهو مختص بلا شك فى الحـكم فيها — ثم توجد بجانب هذه الحالة الشخصية واقعة اخرى قد يفهم البعض أنها تتصل بها اتصالاً بينا — هى شهادة الشهود بتلك البنوة — قدمت للقاضى دليلاً فأخذ بها وحكم بالوراثة في دائرة اختصاصه — فالحـكم بالوراثة هذا لا يتعدى الحالة الشخصية بحال من الأحوال ولا يكون حكماً أيضاً فى دعوى تزوير الشهادة

قد تقول أن قاضى الأصل هو بنفسه أيضاً قاضى الفرع — لـكن هذا أيضاً خطأ . فان تقدير الأدلة ليس نزاعا فرعيا — فالقاضى فى تقدير الادلة لا يفصل فيها بذاتها — كما يفصل فى نقطة عرضية أو فى نزاع ملحق — بل تقدير الأدلة طريق لتكوين عقيدته . للفصل فى الحق المعروض عليه — وما قال احد أن الدليل يرتبط به الاختصاص أو يدخل فى قضائه فنحن بعيدون عن هذه القاعدة وهى لا تفصل فى المسئلة أصلا .

ويلحق بهذا الخطأ القول ان الحكم بالبنوة والوراثة — هو حكم ضمنى بصحة الشهادة — والاحكام الضمنية — لها قوة الشيء المحكوم فيه كالصريحة

نقول هذا خطأ ملحق بالسابق — أو متفرع — عنه بل هو افتراض للمحال — لأنه ما دام من

المقرر ان ولاية القاضى الشرعى محدودة حتما - بالحالة الشخصية وحدها - ولا ولاية له فيما تعداها - وان اتصل بواقعة واحدة وهى النظر فى الشهادة - فالقول بأنه قد حكم ضمناً برفض دعوى التزوير - انما هو قول بالمحال - فالذى لا يستطيع أن يصدر حكماً صريحاً فى أمر معين لا يمكنه ان يصدر فى شأنه حكما ضمنيا - وبعبارة أخرى أنه مادام أن النظر أصلا فى توقيع العقوبة على شهادة مزورة خارجا عن اختصاص القاضى الشرعى فهو لا يستطيع النظر فى هذا التزوير لا ضمناً ولا صراحة . وان كان من واجباته تقدير الشهادة - باعتبارها دليلا - ليحكم فى مسئلة الوراثة المعروضة عليه .

على أنه لا يوجد فى حدود التفكير القانونى الصحيح شيء اسمه - « حكم بصحة الدليل » . فان الأحكام تقضى فى حق - أما الدليل ورقة كان أو شهادة . فلا يقبل حكما - ولا هو محل نزاع لذاته - لكن القاضى يبحثه كما قلنا ليصل من طريقه الى الفصل فى الحق المتنازع عليه . فى حدود ولايته . وحكمه يقف عند اعلان هذا الحق ليس الا :

استحالة اتصال حكم القاضى الشرعى بالتزوير

على أن نظام القضاء الشرعى نفسه - يحول بينه و بين النظر فى تزوير الشهادة على الطريقة التى قررها القانون الأهلى وجعل النظر فيها من ولاية القضاء الأهلى .

وفى الواقع فان القضاء الشرعى ممنوع من سماع تزوير الشهادة سواء عرض عليه هذا البحث فى طريق الفصل فى الدعوى الشخصية فقط - أو عرض عليه لتوقيع العقوبة .

أما لتوقيع العقوبة فالأمر ظاهر - وأما للنظر فى تقدير الشهادة للحكم فى أصل الدعوى فلعل الباحث تأخذه الدهشة - ولكن الأمر حقيقى واقعى . فمن المقرر فى الأحكام الشرعية . ان الشاهد اذا طعن عليه بأنه لقن الشهادة وأنه يلقيها حفظاً كاذباً مزوراً - فهذا لا يعتبر طعناً على الشهادة . ولا يستوقف القاضى . بل لا يجوز ان يكون موضع بحثه - انما تنحصر كل مأموريته فى طلب شهود التزكية - فاذا شهدوا حكم فى الدعوى وانتهى الأمر - (راجع منتخبات الأحكام الشرعية جزء أول صفحة ٢٠٥ -)

بل القاضى الشرعى ممنوع من جهة أخرى - من البحث فى مناقشة الخصوم فى دعوى تزوير الشهادة - ولو فى سياق الدعوى - لأن الشهادة عنده لا تقبل الدعوى بتزويرها بغير اعتراف الشهود اعترافاً صريحاً -

ورد في الهندية مجلد ٣ – صفحة ٥٣٣ – :« قال صاحب الاقضية – وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمداً » –

بل هناك ما هو أبلغ في موضوعنا – فان الشريعة لا تقبل بحثاً في شهادة الشهود بعد حكم القاضي – والأحكام تصدر تباعاً من المحكمة العليا على هذا المبدأ – ويعبرون عن هذه القاعدة بقولهم « البينة اذا اتصل بها القضاء لا سبيل لنقضها » (راجع الأحكام الشرعية – صفحة ٢١٥ – و ٢٢٠ – و ٢٢١ –)

كذلك من الأحكام الشرعية . ان شاهد الزور حتى اذا اعترف لا يعاقب بغير التشهير به – ولا يضرب ولا يحبس – (الهندية جزء ٣ – صفحة ٥٣٣ – وصفحة ٥٣٨ –) .

يظهر لك من هذا – انه لا سبيل للقول . بأن تزوير الشهادة كما تفهمه موضوعاً لنظر القاضي الأهلي – يصبح أن يعرض على القاضي الشرعي فيجوز أن يصدر قضاؤه فيه – لا من طريق صريح ولا من طريق ضمني – لأنه ممنوع من ذلك من كل جهة – سواء بمقتضى الدستور القضائي العام – أو بمقتضى دستوره الخاص –

ويظهر لك أن الاستقلال بين القضائيين كما تراه أنما هو استقلالٌ متسع الاطراف والمرامي – فلا يمكنك أن تجمع بين القضائيين الشرعي والأهلي لا في نوع الولاية– ولا في طريق البحث – ولا في ترتيب المسئوليات وشروطها –

من أجل هذا كان اسناد الرأي المخالف – الى أن تزوير الشهادة سبق البحث فيه أمام القضاء الشرعي – لأنه ورد في دفاع المترافعين وفي مذكراتهم – وكان موضع حكم – انما هو قول بالظواهر التي يظهر لنا التأمل أنها في الواقع قول بالمحال – واقعياً وقضائياً – فليست كل كلمة تطرح أمام قاض وان خرجت عن ولايته مكوِّنة لدعوى – ولا كل رأي يبديه في حدود ولايته – وبمقتضى نظامه الخاص . يكوِّن حكماً . ملزماً لكل سلطة أخرى فيما كان من اختصاصها وحدها

نظرية قوة الشيء المحكوم فيه لدى المحاكم الشرعية نفسها

على أن المحاكم الشرعية . لاتطبق نظرية قوة الشيء المحكوم فيه على النحو الذي نذهب اليه . بل تذهب في نظريتها بتحقيق استقلال القضائيين الى مدى لا نراه معتدلاً .

قتل شخص – فكان موته هذا أصلاً يتفرع عنه أمران – مستقلان–عقوبة القاتل – ثم اثبات الوراثة – وهى حالة شخصية –

أما عقوبة القاتل – فمن اختصاص المحاكم الأهلية فتنظر فيها وحدها وطبقاً لقانونها – أما الوراثة فينظر فيها القضاء الشرعى – لكنه عند النظر فى هذه الحالة الشخصية – هل تراه يتقيّد بحكم القضاء الأهلى فى شأن الواقعة المادية وهى ان الرجل قد مات فعلاً ؟ !

يأبى القضاء الشرعى هذا التسليم كل الاباء – ونراه فى هذا مبالغاً جداً – فانه يترك الحكم الأهلى كأنه لم يصدر ويُكلّف مدعى الوراثة باثبات وفاة مورثه بشهادة الشهود : !!!

لعلك تفهم أنها اجراءات صورية ؟ –كلا !! – بل هى اجراءات جدّية يصل فيها القاضى الشرعى الى أقصى نتائجها . فقد قتل ابن المرحوم حسن زايد باشا – وحكمت محكمة جنايات طنطا بالأشغال الشاقة – على القاتلين – فى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٣ – ثم تقدم الورثة يطلبون اثبات ميراثهم ضد واضع اليد على التركة – فلم تأخذ المحكمة الشرعية بحكم محكمة الجنايات دليلاً على واقعة الوفاة وطلبت بينة شرعية – فتعذر على المدعين تقديمها كما تريد أحكام الشريعة – فحكمت المحكمة – باعتبار المقتول بحكم المحكمة الأهلية لا يزال حياً ! ! ! لكنه غائب غيبة منقطعة !!! ورفضت دعوى الوراثة وعينت مديراً لأمواله !!

لا ننسى مع هذا – ان الحكم الأهلى قد صدر فى حدود ولاية القضاء الأهلى لأن القتل من اختصاصه – وحده – وكان يجب حتماً على القضاء الشرعى احترام هذا الحكم فيما يختص بواقعة انه مات – كما يجب على القضاء الأهلى احترام كل حكم شرعى فى أية حالة شخصية – بدون أى بحث فيها بذاتها – وبدون امكان انكارها – لكن القاضى الشرعى يرى أن استقلاله – فى حدود ولايته – يقتضى تمام استقلاله فى بحث الوقائع جميعها – ولا يهمه أن يذهب أربعة الى الأشغال الشاقة بقضاء المحاكم الأهلية ! ! ! وهو فى حل من أن يقرر بأن ذلك الرجل لم يمت وهو لا يزال حياً ! ! فلم يقتله أحد !!!

لا يتوهمن القارىء ان هذا حكم وحيد أو انه رأى شاذ – بل هذا هو فقه القضاء الشرعى على الاطلاق وبغير استثناء .

(راجع منتخبات الأحكام الشرعية صفحة ٣٠ – وصفحة ٣١٦ – و ٣١٧ –)

القضاء المختلط

كذلك كان من مظاهر توزيع الولاية القضائية فى مصر انشاء المحاكم المختلطة . بجانب المحاكم

الأهلية – وقد عرض البحث أمامها فى هل يحتج بأحكام المحاكم الأهلية لديها فقررت على الدوام ان الاستقلال بين القضائين يمنع هذا الاحتجاج منعاً مطلقاً –

(استئناف مختلط – ١٢ مارس سنة ٩١١ – ١٢ ابريل سنة ١٨٩٣ – ١٦ مايو سنة ١٧٩٣ – ٧ يناير سنة ١٨٩٦ –) .

الاختصاص الجنائى لا يتأثر

برأى القاضى المدنى

هذا أيضاً نوع آخر من تقسيم الولاية القضائية –وان كان فى نوعه أخص من ذلك التقسيم الاعم

فلو تركنا ذلك التقسيم الأصلى – ثم نزلنا من قمة النظام القضائى وافترضنا أننا بين سلطتين لا يفصل بينهما سوى الصفتين المدنية والجنائية – فمن الأصول الكلية ان كل ما يرويه القاضى المدنى فى حكمه من الاراء والتقديرات لا يرتبط بها القاضى الجنائى بحال من الاحوال بل يبقى اختصاصه كاملاً اذا عرضت عليه الواقعة يفصل فيها كما يريد .

اذا كان هذا مقرراً حتى فى حق القاضى المدنى العام فما بالك بمحكمة استثنائية – تحددت ولايتها بالحالة الشخصية – دون غيرها – وصدرت القوانين بتنظيم قضاء مستقل . يفصل فى الامور الأخرى جميعها عملاً بتشريع يخالف ذلك التشريع القديم

أنه لا يملك احد ارجاع ذلك التشريع القديم . باحكامه وسلطانه الى القاضى الشرعى – كما انه لا يملك أحد ان يجرد قضاء معيناً من ولايته . لا بحكم قضائى صريح – ولا بأى عمل آخر

استحالة اتحاد الموضوع

بناء على هذا فلا محل للبحث . فى هل نفس الموضوع الذى عرض على المحكمة الشرعية – هو بذاته الذى يعرض على المحكمة الأهلية – لانه من المحال أن يوجد فى مصر حق واحد . يصح عرضه على القضاء الشرعى مرة . ثم عرضه على القضاء الأهلى مرة أخرى – لأن تقسيم الولايتين يجعل هذا الاحتمال وهماً يستحيل ان يتحقق –

فلتكن الواقعة المادية واحدة – لكن اذا تعددت الحقوق المتفرعة عنها وكان النظام يقتضى ادخال كل حق منها فى ولاية سلطة مستقلة – فكل منها تنظر فى الحق الداخل ضمن ولايتها بدون تأثر بما ورد فى اسباب قرار السلطة الأخرى – ولا تتقيد من أحكامها الا بنص الحكم

الفاصل فى أصل الحق بذاته وكل ماخرج عن هذا وان تعلق به أو أثر عليه أو ارتبط به فلا يدخل ضمن القضاء لأن النظام قد فصل بين الأمرين فصلا باتاً قاطعاً —

استحالة اتحاد السبب

كذلك لا يمكن البحث فى هل السبب واحد أو متعدد — لأن اسباب الخصومة — هو الحق المتنازع عليه بذاته . وما دام القانون قد قسم بين الحقين — وجعل لكل حق قاضياً خاصاً فأحكام كل قاضى سببها ذلك الحق من حيث هو رابطه قانونية نظرية صرفه — وتلك الرابطة هى التى تدخل ضمن قضاء القاضى — وهى مختلفة بحكم النصوص والانظمة الأصلية — عن الحق والرابطة القانونية الأخرى التى جعلها الشارع من ولاية قضاء آخر —

مصادرة الرفع لنصوص القانون

على أن المسئلة لم تكن فى حاجة الى هذا البحث . بل نرى أن الخلاف فيها غريب فلو صح الرأى المخالف لأ بطلت عقوبة الشهادة المزورة — ولانحصر امكان توقيع العقوبة — اذا كان التزوير ظاهراً وكان القاضى المدنى قد لحظه وحكم على خلاف الشهادة . أى انحصرت العقوبة فى حالة عدم حصول الضرر من الشهادة

أما اذا جازت حيلة الشاهد علي القاضى وعلى الخصم — ووقع الضرر المقصود منها وقد يكون توقيع عقوبة الاعدام على من شهد الشاهد ضده فلا تجوز العقوبة . !!!

الا ترى أن هذا كلام جسيم النتائج لا يقبله أحد . ومن حسن الحظ ان الشارع قد نص صراحة على محاكمة شاهد الزور حتى اذا قضى بناء على شهادته بالاعدام — ولم يفترض لقول من يذهب أن قضاء القاضى على اعتبار الشهادة صحيحة يجعلها فى مقام المحكوم بصحتها

الا ترى هذا التناقض الغريب — فبينما ان محكمة الجنايات التى يجوز لها ومن اختصاصها بل من واجباتها ان تحكم على الشاهد فى الجلسة اذا ظهر لها انه مزور — لا يعتبر حكمها بالعقوبة بناء على شهادة الشاهد وعلى اعتبار صحة شهادته — مانعاً من دعوى تزوير الشهادة بعد القضاء بصحتها لكن القاضى الشرعى الذى لا يجوز له بحكم قانونه — ان يبحث فى تزوير الشهادة — وليس هو مختصاً بالحكم بتزويرها — يكون من اثر حكمه فى حالة شخصية — تقديس الشهادة وجعلها فوق كل بحث — فلا تجوز الدعوى الجنائية بعد ذلك —

هذا غريب — ولولا الرغبة فى تقرير المبادىء — ولولا تعوّد اهل المنطق على كل بحث : لما كان لمثل هذا الخلاف اثر

مرقس فهمى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

اثبات بالبينة . عدم جوازه . التمسك بذلك قبل سماع الشهود . والا سقط الحق فيه

المبدأ القانونى :

السكوت عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة قبل البدء فى سماع الشهادة مسقط له اذ الاصل ان الذى يدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصاحبه فيعفيه من اقامة الحجة عليه به يملك التنازل صراحة او دلالة عن حقه فى مطالبة المدعى بالاثبات بطريق خاص قانعاً منه بغيره لان مراعاة قواعد الاثبات لاتتعلق بالنظام العام

المحكمة :

« حيث ان الوجه الاول من وجوه الطعن يتلخص فى ان المحكمة الاستئنافية بتأييدها حكم محكمة أول درجة وأخذها بأسبابه فى اثبات وكالة المتهم عن محل تجارة المجنى عليهم بشهادة الشهود بغير مسوغ قانونى قد أخذت باجراءات باطلة مبطلة للحكم »

« وحيث ان رافع النقض لم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة لا فى التحقيق ولا أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية وقد ثبت قضاء محكمة النقض على عدم قبول الدفع ببطلان اى اجراء اذا لم يسبق الدفع به أمام محكمة الموضوع (تراجع الأحكام الكثيرة المنشورة تحت حكم المادة ٢٣٦ من تحقيق الجنايات فى كتاب القضاء الجنائى لزكى بك العرابى)

« وحيث من جهة أخرى فان سكوت رافع النقض عن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة قبل البدء فى سماع الشهادة مسقط لحقه فيه اذ الاصل ان المدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصاحبه فيعفيه من اقامة الحجة عليه به يجب أن يملك التنازل صراحة او دلالة عن حقه فى مطالبة المدعى بالاثبات بطريقه الخاص قانعاً منه بغيره لان مراعاة قواعد الاثبات عند البدء فيه لا تتعلق بالنظام العام وقد جرى قضاء هذه المحكمة بذلك (راجع نقض ٣ مارس سنة ٩٠٦ القضاء الجنائى ص ٢٣٨ وهو ماثبت عليه القضاء الفرنسى (راجع حكم محكمة النقض والابرام الفرنسية فى ١٤ أغسطس سنة ٩٠٨ بالجازيت

سنة ٩٠٩ – ٤ – ٢) وحكما فى ٢١ يوليه سنة ١٨٦٠ دللوز الدورية ٦١ – ١ – ٤١) وهو الراجح فى فقهه (راجع نوتة نمرة ١٠٠٣ و١٠٠٤ تحت كلمة اثبات ونوتة ١٣٧ تحت نص المادة ٤٠٨ من الكتاب المسمى Turis classeur henal لجامعة هنرى سيار Henri Suillard والمراجع التى فيها

الوجه الثانى

ينحصر الوجه الثانى فى انه كان يجب على محكمة الاستئناف وقد كانت حكمت تمهيديًا بندب خبير غير الذى ندبته محكمة أول درجة أن تشير الى هذا الحكم والى تقرير هذا الخبير وأن تذكر ان كانت أخذت به أم لا »

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بذكر ذلك لانها أيدت الحكم الابتدائى وأخذت بأسبابه وهى كافية – على ان الظاهر ان نتيجة الخبير الثانى كانت متفقة مع رأى الخبير الأول

عن الوجه الثالث

ينحصر الوجه الثالث فى ان المحكمة الاستئنافية مع تقريرها بسقوط السابقة التى اعتمدت عليها محكمة أول درجة فى الحكم بالحبس سنة مع الشغل – قد أيدت الحكم بهذه العقوبة مع وجوب تخفيفها »

« وحيث ان للمحكمة الاستئنافية – وقد استأنفت النيابة وطلبت التشديد – أن تحكم بهذه العقوبة جزاء على ارتكاب الجريمة بغير مراعاة العود – بل كان لها أن تحكم بأشد منها فى حدود استئناف النيابة »

« وحيث انه لذلك جميعًا يتعين رفض الطعن موضوعًا » .

(طعن بطرس أسعد ضد النيابة نمرة ١٧٥١ سنة ٤٥ ق دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات مسيو سودان ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك المستشارين ومحمد جلال صادق افندى وكيل نيابة الاستئناف)

٢

٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

مواد مفرقعة . مادة ٣١٧ مكررة عقوبات . حيازة طلقات خرطوش ورصاص . لاعقاب .

المبدأ القانونى

تقصد عبارة « مفرقعات اخرى » الواردة بالمادة ٣١٧ مكررة عقوبات المواد التى من قبيل القنابل والديناميت التى تستعمل لتدمير الاموال الثابتة او المنقولة

فالخرطوش والرصاص المعد لأصابة الحيوان لا يمكن اعتباره من تلك المفرقعات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ مكررة عقوبات ومن ثم لاعقاب على صنعها او استيرادها من الخارج او احرازها

المحكمة :

« حيث ان اوجه الطعن ينحصر فى أن طلقات الخرطوش والرصاص هى من المواد المفرقعة كما افتى بذلك الطبيب الشرعى وان عبارة المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات تنطبق عليها اذ هى لم تفرق بين ما اذا كانت المادة المحوزة هى من المواد المفرقعة بذاتها أو من المواد المفرقعة بالواسطة بل اللفظ شامل غير مقيد

بما كان مفرقعاً بذاته خلافاً لما ورد بالحكم المطعون فيه »

« وحيث أن البحث راجع الى تحديد مدلول كلمة « مفرقعات أخرى » الواردة بالمادة المذكورة . ولا شك لدى هذه المحكمة فى أن المعنى الذى تنصب عليه هذه الكلمة انما هو المواد التى هى من قبيل القنابل والديناميت والتى من شأنها ان تستعمل لتدمير الاموال الثابتة او المنقولة . يدل على ذلك ورود هذا اللفظ بذاته فى المادة ٣١٧ عقوبات القديمة الخاصة بالعقاب على تدمير الاملاك والتى صارت بمقتضى التعديل الذى جاء به القانون نمرة ٣٧ سنة ١٩٢٣ هى الفقرة الاخيرة من المادة ٣١٦ عقوبات

« ولقد كان القانون قبل سنة ١٩٢٣ لا يعاقب الا على تدمير الاملاك بواسطة المواد المفرقعة ولم يكن فيه نص خاص للعقاب على صنع هذه المواد او استيرادها او احرازها فرؤى تحوطاً لمنع ارتكاب جرائم التدمير التى من هذا القبيل وضع عقاب على صنع المفرقعات او استيرادها او احرازها فوضعت المادة ٣١٧ المكررة بالقانون نمرة ٣٧ سنة ١٩٢٣ ومما تنبغى ملاحظته ان الالفاظ التى استعملها هذا القانون الجديد فى المادة ٣١٦ الخاصة بجريمة التدمير هى « بواسطة استعمال قنابل او ديناميت او مفرقعات اخرى» وان هذه الالفاظ بذاتها و بحسب ترتيبها هى هى التى اوردها بالمادة ٣١٧ مكررة مما يؤكد التأكيد كله ان غرض القانون انما هو المعنى الذى اسلفنا إذ هو بدأ فذكر الجريمة ووسيلتها وعاقب عليها ثم ذكر الوسيلة وحدها وعاقب على مجرد اعدادها »

« وحيث أن الخراطيش والرصاص — التى تقذف بواسطة البنادق والطبنجات ونحوها من الاسلحة النارية والتى تحتوى على رش او رصاص وشىء من البارود كاف لانطلاقها — هي وان كانت فى الواقع مفرقعة الا انه نظراً لقلة كمية البارود او المادة المنفجرة التى تكون بها قد حدد العرف موطن استعمالها تحديداً ظاهراً إذ جرت العادة باستمرار من قبل قانون سنة ١٩٢٣ المذكور ومن بعده للآن على انها انما تستعمل لأصابة الحيوان من انسان وغير انسان وطريقة صنعها نفسها ملاحظ فيها صلاحيتها لهذا الغرض الخاص بالذات ولذلك فلا يمكن اعتبارها من قبيل تلك المفرقعات التى تستعمل لتدمير الاملاك والتى احتيط بوضع المادة ٣١٧ عقوبات مكررة لاتقاء الشر الذى ينجم من استعمالها بل هى خارجة من المدلول القانونى لكلمة « مفرقعات اخرى » الواردة بتلك المادة »

«وحيث أنه يجدر ايضاً ملاحظة أن الشارع الذى اهتم بمنع حمل الاسلحة النارية وغير النارية و بوضع عقوبة على احرازها اقصاها بحسب القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ المعمول به الآن — الحبس لثلاثة اشهر او غرامة ٥٠ جنيها لم يفكر قط فى وضع عقوبة على احراز الخراطيش والرصاص التى تقذفها تلك الاسلحة النارية وما ذلك بالبداهة الا لأنه يرى أن هذا الاحراز لا أهمية له تستوجب تقرير عقاب فلو أن تلك

الخراطيش والرصاص هى مما يندرج تحت عبارة « مفرقعات أخرى » الواردة بالمادة التى نحن بصددها والتى فيها العقاب هو الحبس لغاية سنتين أو الغرامة لغاية مائة جنيه لكان معنى ذلك أن الشارع طفر فى التقنين طفرة غير محمودة اذ من جهة يكون جعل من احراز هذه الذخائر جريمة بدون مقتض ظاهر من ظروف الحالة الاجتماعية ومن الجهة الاخرى يكون جعل هذه الجريمة اشد من جريمة احراز السلاح الذى يقذف تلك الذخائر وهذا الفهم أبعد من أن يكون سائغاً . فالطعن لكل هذا متعين رفضه »

(طعن النيابة ضد ابو رحاب فرغلى نمرة ١١١٦ سنة سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى والهيئة السابقة)

٣

٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ . تحقيق . منع المحامى من حضوره . عدم بطلان الحكم . مادة ٣٤ تحقيق جنايات .
٢ . سلطة محكمة ثانى درجة فى اجراء تحقيقات . مادة ١٨٦ تحقيق جنايات .

المبادىء القانونية

١ — عدم حضور المحامى تحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم لان المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات تجيز لها من جهة التحقيق فى غيبة المتهم ومحاميه ولا تحتم من جهة اخرى حضور المحامى والا كان العمل باطلاً

٢ — الاصل ان المحكمة الاستئنافية تحكم فى الدعوى بغير اجراء أى تحقيق فيها وما جاءت المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات الا لتسوغ لها الأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود وهى فى ذلك لا تصدر الاعما تراه ، واذن فلا يبطل حكمها اذا لم تجب المتهم الى ما طلبه منها بعد المعاينات أو المضاهاة أو بينة النفى لدخول كل ذلك تحت سلطة تقديرها هى

المحكمة :

« حيث أن الوجه الأول من اوجه الطعن يتلخص فى ان نيابة الوايلى بمنعها محامى الطاعن من حضور التحقيق قد خالفت القانون واخلت بحقوق الدفاع فوقع تحقيقها وترتب على بطلان التحقيق بطلان الحكم

« وحيث ان عدم حضور المحامى تحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم لأن المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات تجيز لها من جهة التحقيق فى غيبة المتهم ومحاميه « ولا تحتم من جهة اخرى حضور المحامى والا كان العمل باطلا»

عن الوجه الثانى

«وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان المحكمة الاستئنافية بعدم استجابتها الى ما طلبه رافع النقض من معاينة شباك غرفة النوم وتعيين خبير للمضاهاة وسماع بينته التى استشهد بها أمامها لأول مرة قد اخلت بحقوق الدفاع اخلالا ترتب عليه بطلان الحكم

« وحيث ان الاصل ان المحكمة الاستئنافية تحكم فى الدعوى بغير اجراء أى تحقيق فيها وما جاءت المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات الا لتسوغ لها الأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود وهى فى ذلك لا تصدر

الاعما تراه .واذن فلا يبطل حكمها اذا لم تجب المتهم الى ما طلبه منها من المعاينات أو المضاهاة أو بينة النفى لدخول كل ذلك تحت سلطة تقديرها هى

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الوجه الثالث القائم على عدم بيان وقائع التهم الثلاث واقعة واقعة غير صحيح لأن الحكم وان عاقب عليها جميعاً بعقوبة واحدة وبغير ذكر للمادة ٣٢ عقوبات قد بينها وادلتها واقعة واقعة وتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه فيها كذلك

« وحيث أنه لذلك يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

(طعن عبد الحميد حسنين الماوردي ضد النيابة نمرة ١٧٤٤ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة)

٤

٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

اعلان الحكم الابتدائى . لمأمور السجن . لا بطلان

المبدأ القانونى

لا يترتب على عدم اعلان المسجون شخصياً أو فى محله الاصلى أى بطلان . ويكون صحيحاً اعلانه فى شخص مأمور السجن

المحكمة :

« بما أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بقبول الاستئناف شكلا رغم أنه حصل من الطاعن بعد الميعاد الى أن الحكم المستأنف لم يعلن اليه فى محله الاصلى ولم يعلن لشخصه

« وبما أن هذا الاستناد غير صحيح لان الطاعن كان مسجونا وقت أن اعلن بالحكم الابتدائى وسلم الاعلان لمأمور السجن طبقاً لأحكام الامر العالى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ بتعديل بعض مواد الامر الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ المتعلق باعلان الأوراق للمسجونين

« وبما أنه لا نزاع فى أنه متى اعتبر اعلان الحكم الابتدائى صحيحاً كان استئنافه غير مقبول شكلا لأنه حصل بعد الميعاد بغير مراء

« وبما أن لمحكمة النقض والابرام فى هذه الحالة أن تفصل فى هذه النقطة القانونية .وتقضى باعتبار الاستئناف غير مقبول شكلا .

(طعن النيابة ضد محمود عبد العزيز نمرة ١٧٣٨ سنة ٤٥ ق بالهيئة السابقة)

٥

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

خيانة امانة . وصي . انطباق المادة ٢٩٦

المبدأ القانونى

يشغل الوصي المعين من المجلس الحسبى ازاء الشخص الذى يدير أملاكه المركز الذى

تنص عنه المادة ٢٩٦ عقوبات بعبارة « وكانت الاشياء المذكورة لم تسلم له الا بصفته وكيلا بالاجرة او مجاناً » وانتفاع الوصي بأطيان القاصر تدخل تحت عبارة « وغير ذلك » الواردة بالمادة المذكورة فيمكن أن يتكون منها الركن المادى لخيانة الامانة مهما كان نوع الانتفاع .

المحكمة :

« حيث أن الطاعن يتمسك بأن الوقائع التى نسبت اليه وأثبتها الحكم المطعون فيه لم تتوفر فيها أركان جريمة خيانة الأمانة المنصوص عنها فى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ولا عقاب عليها مطلقاً بل هى تعتبر نزاعاً مدنياً بينه وبين من اعتبره الحكم مجنياً عليه »

« وحيث أنه ثابت أولا بوجه عام كما سبق أن قررته هذه المحكمة أن نفس الوصي المعين من المجلس الحسبي يشغل أزاء الشخص الذى يدير أملاكه المركز الذى تنص عنه المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات بعبارة « وكانت الاشياء المذكورة لم تسلم له الا بصفته وكيلا بالاجرة أو مجاناً » ثم أن انتفاع الوصي بأطيان القاصر الموضوعة تحت يده بهذه الصفة تدخل تحت عبارة « وغير ذلك » الواردة فى المادة ٢٩٦ بدون تحديد فيمكن أن يتكون منها الركن المادى لخيانة الامانة المعاقب عليه متى توفرت بقية الاركان الأخرى مهما كان نوع الانتفاع »

« وحيث فيما يتعلق بظروف هذه الدعوى أن الوقائع التى أثبتها الحكم وهى زراعة الوصي للأطيان المملوكة للقاصر والانتفاع بها بدون سداد اى ايجار او ما يقابل هذا الانتفاع قد يمكن فى بعض الأحوال التى تتوفر فيها حسن النية ويكون عدم السداد راجعاً لظروف قهرية وهو مالم يتوفر فى هذه الدعوى - أن لا يترتب عليها سوى دعوى مدنية مبنية على أن الوصي حصل على انتفاع لا حق له فيه او على مسئولية الوصي ولكن هذه الوقائع تكفى أيضاً لتكوين جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها متى توافر بجانب هذا الركن المادى ركن العمد الذى يجب توافره فى جريمة خيانة الامانة شأنها فى هذا شأن كل خيانة او جريمة أخرى »

« وحيث فيما يتعلق بهذا الشأن فان الحكم المطعون فيه الثابت فيه أيضاً عدم وجود عقد ايجار أو تصريح بالاستغلال من المجلس الحسبي وعدم اهتمام رافع النقض بتعويض القاصر كما طلب منه ذلك قد أصاب فيما ذهب اليه من أن كل هذه الظروف تثبت توفر ركن سوء القصد عند الطاعن وبذلك تكون جريمة خيانة الأمانة قد استجمعت كل أركانها »

(طعن على احمد على ضد النيابة العمومية نمرة ٦٧٦١ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة)

٦

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

ايقاف تنفيذ . سببه . عدم بيانه . بطلان

القاعدة القانونية

الأصل فى الأحكام وجوب تنفيذها ، وايقاف التنفيذ استثناء وارد على أصل القاعدة . فلا بد للمحكمة عند الأمر به من بيان سببه ، وخلو الحكم فى ذلك مبطل له

المحكمة :

« حيث ان وجه الطعن ينحصر فى أن المحكمة بعد أن قضت بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بحبس المتهم أربعة اشهر مع الشغل قد أمرت بايقاف التنفيذ مع ان الثابت من صحيفة سوابق المتهم ان سبق الحكم عليه فى ١٤ اكتوبر سنة ٩٢٤ بالحبس خمسة عشر يوماً مع الشغل مع ايقاف التنفيذ وفى هذا مخالفة لنص المادة ٥٣ من قانون العقوبات

« وحيث ان الأصل فى الأحكام وجوب تنفيذها وايقاف التنفيذ استثناء وارد على أصل القاعدة ولا بد للمحكمة عند الأمر به من بيان سببه وبالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد خالياً من هذا البيان وهذا القصور مبطل للحكم

(طعن النيابة ضد خليل رسمى نمرة ٣٥١١ سنة ٥٤ ق . بالهيئة السابقة)

٧

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

مواد مخدرة . احراز . ركن العمد . مسئلة موضوعية الباعث على حيازتها .

القاعدة القانونية

لا يشترط لتوفر ركن العمد فى الجرائم المنصوص عنها فى قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ الا مجرد العلم والارادة . اذن فوجود هذا الركن هو مسئلة موضوعية صرفه يمكن استخلاصها ضمناً من تسليم قاضى الموضوع بصفة عامة بثبوت الواقعة المعاقب عليها .

ولو أن الغرض الأساسى من القانون المذكور هو وضع حد لاستعمال المواد المخدرة باعتبارها مكيفات ، فانه فيما عدا أحوال الاباحة التى نص عليها على سبيل الحصر ، لم يميز القانون بين العلل والبواعث الحاملة على احرازها أو تصريفها . وأذن لا محل للبحث عن الباعث لحيازة المواد المخدرة فيما عدا أحوال الاباحة المنصوص عليها فى القانون .

المحكمة :

« حيث أن كل الجرائم المنصوص عنها فى قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ لا يشترط فيها لتوفر ركن العمد الا مجرد العلم والارادة أى أن ترتكب الجريمة منها بعلم وتعمد ولا يفتقر تحققها

الى وجود فكر تدليسى أو قصد سيء خاصين مما يثير فى الذهن معنى خاصاً من المعانى القانونية .
واذن فوجود ركن العمد فيها هو مسألة موضوعية صرفة يمكن استخلاصها ضمناً من تسليم قاضى الموضوع بصفة عامة بثبوت الواقعة المعاقب عليها

« وحيث ان القانون السالف الذكر وأن يكن الغرض الاساسى منه هو بلا شك وضع حد لاستعمال تلك المواد باعتبارها مكيفات فانه فيما عدا أحوال اباحة الاستعمال التى نص عليها على سبيل الحصر لم يميز بين العلل والبواعث الحاملة فى غير صور الاباحة المقررة على احراز تلك المواد أو تصريفها . وفى هذا دلالة لا ريب فيها على أن المشرع بجانب رغبته فى محو زيادة انتشار استعمال الافيون والكوكايين وغير ذلك من المواد قد رمى بهذا القانون أيضاً الى حماية المرضى العاديين من كل ما قد يؤدى الى الخطأ فى استعمال المواد المحظورة أو سوء استعمالها أو الافراط فيه حتى ولو بصفة مؤقتة

« وحيث أنه يمكن بعبارة أخرى القول بأن القانون بايجابه المنع البات قد قرر قاعدة عامة لا تحتمل أى استثناء الا ما نص عليه صراحة فى نفس القانون وهو ما لا يجعل محلا لاى قياس على هذه الاستثناءات الصريحة تأييداً للمبدأ العام بأنه لا محل للتفرقة حيث يكون النص لا تفرقة فيه

« وحيث أنه ينتج مما تقدم أن كون الطاعن مريضاً وكونه اضطر فى وقت ما الى أن يحرز و يتعاطى مادة محظورة بموجب تذكرة طبية قانونية ذلك ليس مما يشفع له فى أن يحرز معه مادة محظورة أخرى حتى ولو كانت اقل تأثيراً من المادة المصرح له بها بل أن حصوله على هذه المادة المحظورة بدون تذكرة طبية لا يبرره مطابقة هذه المادة من بعض الوجوه لبيانات التذكرة الطبية التى تحت يده من قبيل ما دام لم يثبت أن المادة المذكورة وصفت له أيضاً

« وحيث أن الكمية المحرزة لا تؤثر على وجود الجريمة لان القانون لم يرد به نص عن حد أدنى يصح التجاوز عنه

« وحيث انه لا غرابة فى شدة هذا القانون لان الغاية تبرر الوسائل مهما كانت شديدة كما ان كل تجاوز لحدوده يقع من المحاكم خلافا للقواعد العامة فانه يصطدم مع الغاية التى رمى اليها القانون

« وحيث ان فى هذه الاعتبارات ما يكفى للرد على الاسباب المشوشة التي اشتمل عليها تقرير النقض والتى يجب اذن رفضها

(طعن عبد الرحمن عمر بك ضد النيابة العمومية نمرة ١٧٦٣ سنة ٤٥ قضائية بالهيئة السابقة)

٨

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ . مواد مخدرة. احراز .سلطة محكمةالموضوع .
٢ . سماع شاهد على سبيل الاستدلال .

المبادىء القانونية

١ . ليس الاتجار فى المواد المخدرة والعقاقير المماثلة حالة أو علاقة قانونية لها تعريف فى القانون. بل هى واقعة مادية يملك قاضى الموضوع حرية

التقدير فيها نهائياً . فيكفي أن يثبت توفرها دون حاجة الى سرد الاركان التى يتكون منها

٢ . لا يعتبر خطأ جوهرياً فى الاجراءات سماع شاهد على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين بسبب ريبة فى نفس المحكمة نحو هذا الشاهد.

المحكمة :

« حيث ان الاتجار فى المواد المخدرة والعقاقير المماثلة لها ليس حالة أو علاقة قانونية لها تعريف فى القانون بل تعتبر واقعة مادية يملك قاضى الموضوع حرية التقدير فيها فيكفى اثباته توفرها فى حدود هذه السلطة النهائية بدون حاجة الى سرد الأركان التى يتكوّن منها وفضلا عن هذا فقانون المخدرات يحظر بحسب المادة الثانية منه أحراز أونقل المواد المذكورة بأية صفة كانت كما أنه يعاقب بمقتضى المادة ٣١ كل من يبيع أو يتناول أو يصرف تلك المواد بأية صفة كانت . فالقانون من الوجهة الجنائية يسوى تسوية تامة بين كل عمل تجارى أو كل حمل أو أحراز أو شراء لتلك المواد بل وكل شروع فى أية جريمة من هذه الجرائم فلا يوجد اذن أية فائدة أو صالح حقيقى من محاولة الطاعن التمسك بوجود فارق بين الأحراز أو الاتجار أو الاشتراك بأية صفة فى هذا الأحراز أو الاتجار مادام الحكم المطعون فيه أثبت نهائياً أن للطاعن يداً فيه ويترتب على هـذا ضرورة رفض الوجهين الأولين من أسباب الطعن

« وحيث أن سماع شخص لا بصفته شاهد حلف اليمين القانونية بل بدون يمين وعلى سبيل الاستدلال بسبب وجود ريبة فى نفس المحكمة نحو هذا الشخص وخصوصاً عندما لا يكون أعلن بالطريقة القانونية كشاهد بل سألته المحكمة من تلقاء نفسها لزيادة التنور فى الدعوى – هذا السماع لا يمكن أن يعتبر فى ذاته بأى حال من الأحوال خطأ جوهرياً فى الاجراءات متى روعى أيضاً أن الطاعن لم يقل بأن المحكمة أعطت للمعلومات التى حصلت عليها من الشخص المذكور أهمية لم تكن لتستحقها

« وحيث من جهة أخرى أن الطاعن ولو أنه لم يتكلم بعد سؤال الشخص المذكور فانه غير ثابت أنه طلب من المحكمة الكلام ورفضت أجابته الى ذلك لأن مثل هذا الرفض هو الذى يمكن أن يعتبر أخلالاً بحق الدفاع . على أن الطاعن نفسه لم يدع أنه طلب هذا الطلب .

« وحيث أنه بناء على ذلك يتعين رفض ثالث ورابع أوجه النقض لعدم وجود أساس لهما كالوجهين السابقين

(طعن حسين توفيق ضد النيابة العمومية نمرة ١٧٦٠ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة)

٩

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

تعدد المتهمين . تعدد الجروح . عاهة . نقص فى بيان الواقعة

المبدأ القانونى

اذا تعدد المتهمون وتعددت اصابات المجنى عليه وحدث من احداها عاهة مستديمة له . واعتبر

المتهمون جميعاً مسؤولين عنها، فيتعين على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها ما اذا كانت هذه العاهة قد تخلفت عن ضربات متعددة أوقعها المتهمون بالمجنى عليه فى مشاجرة فجائية، أو عن ضربة من أحدهم فى مشاجرة اتفقوا عليها فكانوا مسئولين عنها جميعاً. وخلو الحكم من ذلك مبطل له.

المحكمة:

« حيث أن الوجه الأول يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بياناً كافياً يتضح منه ان كانت العاهة المستديمة تخلفت عن اصابة واحدة أو اكثر وهل خرج المتهمون جميعاً للمشاجرة متفقين عليها أم كانت بنت ساعتها

«وحيث أنه مع تعدد المتهمين وتعدد جروح المجنى عليه واعتبارهم جميعاً مسئولين عن العاهة المستديمة لم تر هذه المحكمة بالحكم المطعون فيه ما يدل على ان هذه العاهة تخلفت عن ضربات متعددة أوقعها المتهمون بالمجنى عليه فى مشاجرة فجائية أو ما يدل على أنها تخلفت عن ضربة من أحدهم بعينه فى مشاجرة اتفقوا عليها فكانوا مسؤولين عنها جميعاً والبيان فى ذلك ضرورى تمكيناً لمراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وعلى ذلك يتعـين قبول هذا الوجه والاكتفاء به ونقض الحكم

« وحيث أن محكمة الجنايات اعتبرت جناية احداث العاهة المستديمة وجنحة الضرب الآخر مرتبطتين ببعضهما وطبقت المادتين ٣٢ و ١٧ من قانون العقوبات واذن فيتعين نقض الحكم كله واحالة الدعوى للحكم فيها من جديد

(طعن سلمى عابد وآخرين ضد النيابة العمومية نمرة ١٧٦٦ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة)

١٠

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

قتل . ركن العمد . سلطة محكمة الموضوع . تناقض سلطة محكمة النقض

المبادىء القانونية:

١ – لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير توفر ركن التعمد ، فله أن يستخلصه ويثبت توفره استقلالا وخارجا عن البيانات التى يثبتها فى حكمه للاركان المادية الظاهرة

٢ – لاتتدخل محكمة النقض فى هذه المسألة الا فى حالة وجود تناقض ظاهر فى هذا الشأن بين بعض الظروف المادية التى يثبتها قاضى الموضوع و بين النتيجة المباشرة التى يستخلصها منها . لأن هذا التناقض حتى ولوكان خاصاً بالموضوع مبطل للحكم بطلاناً جوهرياً

المحكمة:

« وحيث ان أسبابه تكاد تنحصر فى مناقشة مسألة توفر ركن تعمد القتل عند الطاعن فترى المحكمة أن تشير بوجه عام الى أن مسألة تعمد القتل هي مسألة موضوعية محضة لم يرد بالقانون تعريف لها وهى زيادة على ذلك أمر

داخلى متعلق بالارادة لا يشترط فيه أن يتوفر حتما من ظرف معين بل يرجع أمر توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحده فى حرية تقدير الوقائع فله أن يستخلصه ويثبت توفره استقلالا وخارجاً عن البيانات التى يثبتها فى حكمه للاركان المادية الظاهرة وليس فى وسع محكمة النقض متى كان الأمر كذلك . أن تتدخل فى بحث هذه المسألة اللهم الا فى حالة وجود تناقض ظاهر فى هذا الشأن بين بعض الظروف المادية التى يثبتها قاضى الموضوع بماله من الاستقلال فى التقدير و بين النتيجة المباشرة التى يستخلصها منها لأن وجود مثل هذا التناقض الصريح حتى ولو كان خاصاً بالموضوع من شأنه أن يلحق بالحكم بطلانًا جوهريًا »

« وحيث انه خلافاً لما ذهب اليه الطاعن لاتناقض فى الحكم فيما أثبته من ان التعدى لم يقع من الطاعن الا بقصد التخلص من قبضة المجنى عليه لان هذه العبارة انما تتعلق بالغرض الذى كان يرمى اليه الطاعن سواء من الاقتصار على جرح خصمه او على قتله فلم تتعرض اذن لمسألة توفر تعمد القتل التى أوضحتها بعد ذلك محكمة الموضوع بمحض اختيارها وفضلا عن هذا فان الاسباب التى بموجبها سلم الحكم بتوفر ركن تعمد القتل والتى عينها بوضوح بما ذكره تعليلا لوجود نية القتل رغماً عن عدم توفر ركن سبق الاصرار تعتبر من قبيل المسائل الموضوعية الصرفة التى لا يجوز لمحكمة النقض أن تبحثها ولا سبيل أيضاً للمناقشة الموضوعية التى وردت بتقرير الطعن . وعلى كل فمحكمة الموضوع سببت الرأى الذى ذهبت اليه مراعية فى ذلك كافة الاشتراطات التى يقتضيها القانون وعلى الاخص الأركان المكونة للشروع المعاقب عليه »

« وحيث انه عدا كل هذه المسائل المرتبطة ببعضها يستند الطعن أيضاً على عدم سماع بعض شهود الاثبات . على انه ثابت صراحة بالمحضر رضاء النيابة والمدعى المدنى والدفاع بعدم سماعهم»

(طعن ابراهيم سيد احمد عبدالله ضد النيابة العمومية نمرة ١٧٦٢ سنة ٤٥ ق بالهيئه السابقة)

١١

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

تمغة ذهب او فضة ـ تزوير ـ المادتان ١٧٤ و ١٧٥ عقوبات ـ نصب

المبادىء القانونية

١ — المادة ١٧٤ عقوبات واضحة فى أن التقليد او التزوير يجب أن يكون موضوعه شيئاً من الأشيــاء المبينة فيها ختماً كان او ورقة او تمغة . اى أن يكون التقليد او التزوير حاصلا ايهما فى ذات الشيء من هذه الأشياء

٢ — لفظ الأختام الوارد فى المادة ١٧٥ عقوبات ليس معناها أثر الأختام وطابعها بل ذات الآلات التى تختم بها الحكومة او تتمغ بها . يدل على ذلك قول المادة « كل من استحصل بغير وجه حق »

٣ — اذا كانت الواقعــة ان المتهم قد نقل

قطعة ذهب عليها تمغة الحكومة الى غويشة من الفضــة عليها قشرة من الذهب ولحمها بها . فلا تنطبق عليها اى المادتين المذكورتين

المحكمة :

« حيث أن الطعن قدم وتلاه تقرير باسبابه فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلاً »

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم تنحصر « فى أن المتهمة قدمت لداوود يعقوب مراد ثلاثة ازواج من الغويشات عليها طابع تمغة الحكومة دالاً على انها من الذهب الذى عياره ٢١ قيراطاً وطلبت منه إرتهانها على مبلغ ١٢ جنيهاً و ٥٠٠ مليا فأخذها منها رهناً على هذا المبلغ وسلمه اليها وقد ظهر من بعد أن هذه الغويشات انما هى من قضبان من فضة لبس كل منها بغلاف من الذهب ولحم طرفاه بقطعة صغيرة من الذهب الخالص من عيــار ٢١ قيراطاً عليها طابع تمغة الحكومة قطعت اصلاً من غويشة من ذهب كانت قد تمغت بهذه التمغة الصحيحة — وأنه فوق هذه الازواج الثلاثة قد ضبط بمنزل المتهمة ثمان غويشــات اخرى فيها طابع تمغة الحكومة الحقيقى منقولا بالطريقة المتقدمة على قبضان من فضة ايضاً مغلفة بالذهب »

« وحيث أن المحكمة اعتبرت أن نقل طابع تمغة الحكومة الحقيقى الى تلك المصوغات التى باطنها من الفضة هو تغيير للحقيقة وان هــذا التغيير هو التزوير فى تمغات الذهب المعاقب عليه وعلى استعماله بالمادة ١٧٤ من قانون العقوبات وتطبيقاً لهذه المادة عاقبت المتهمة بالسجن ثلاث سنوات على اعتبار أنها استعملت هذه التمغة المزورة مع علمها بتزويرها »

« وحيث أن وجه الطعن يتحصل فى «ان المادة ١٧٤ غير منطبقة على الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم اذ التمغة لم يحصل تقليدها ولا تزويرها كما ان التزوير المشار اليه فى هــذه المادة لا يكون الا كما نصت عليــه من الاوراق لأن تزوير الاختام غير سهل تصوره وان كل ما قد يمكن انطباقه هو المادة ١٧٥ أو المادة ٢٩٣ على ان المــادة ١٧٥ لم تنص على التمغات بل على الاختام فقط فهى من هذه الوجهة غــير منطبقة ايضاً »

« وحيث أن المادة ١٧٤ من قانون العقوبات واضحة فى أن التقليد او التزوير يجب ان يكون موضوعه شيئاً من الأشياء المبينة فيها ختماً كان أو ورقة او تمغة أى ان يكون التقليد او التزوير حاصلاً ايهما فى ذات الشيء من هذه الاشياء »

« وبما أن طابع التمغة فى هذه الدعوى هو هو طابع تمغة الحكومة لا تقليــد فيه ولا تزوير فالحادثة بعيدة عن ان تنطبق عليها هذه المادة . ويظهر ان سبب الخطأ انتقال نظر فانه وان كان الواقع أن فى هذه الحادثة تغييراً للحقيقة غير أن هــذا التغيير ليس وارداً على التمغة حتى يعتبر تزويراً فيها بل هو وارد على الفضة التى طمس جوهرها وغشى بالذهب »

«وحيث أن المادة ١٧٥ هى أيضاً لا تنطبق

على الحادثة ولكن عـدم انطباقها ليس آتياً من جهة أن التمغات غير واردة فيها بالنص كما يشير اليه الطاعن إذ لا شك لدى هذه المحكمة فى أن تلك المادة انما استعملت لفظ « اختام» بمدلوله الأعم الذى يشمل التمغات ايضاً بل علة عـدم الانطباق ان لفظ الاختام الوارد فيها ليس معناه اثر الاختام وطابعها بل معناه ذات الآلات التي تختم بها الحكومة أو تمغ بها . يدل لذلك قول المادة « كل من استحصل بغير وجه حق »فأن الاستحصال بغير حق يفيـد أن الشىء ليس بحسب أصله فى حيازة المستحصل وأن هـذا المستحصل ليس من حقه ان يكون الشىء فى حيازته بل أنه انما تعمل وسعى للحصول عليـه ممن له الحق فى حيازته سواء اكان الحصول سرقة او نصب او طريق آخر غيرمشروع وكل هذه المعانى انما تصح فى آلات الاختام والتمغات دون طوابعها وآثارها ولو كانت تلك الطوابع والآثار من مدلولات المادة لترتب على ذلك نتيجة غير مقبولةهى أن من يملك شيئاً من معدنى الذهب والفضة مثلاً وعليـه طابع تمغة الحكومة فاستعمل هذه التمغة بنقلها لمعدن من عيار او نوع أقل قيمة فلا عقاب عليه لأنه لم يستحصل من أحد على شىء بدون وجه حق بينما هو يكون عليه العقاب لو استحصل من فرد غيره على هذا الطابع بطريق غير مشروع فاستعمله الاستعمال المتقدم ومثل هذه النتيجة لا تجوز فى التشريع اذ الغرض الاساسى يكون هو العقاب على الغش وما دام الغش يكون حاصلاً فى الصورتين فلا معنى للعقاب فى واحـدة منهما دون الاخرى . ومجرد ترتب هذه النتيجة كاف للدلالة على صحة ما قدمنا من ان المراد هوآلة الختم او التمغة – وبما أن ذلك غير حاصل فى صورة الدعوى الحالية فالمادة ١٧٥ هى كمثل المادة ١٧٤ لا تنطبق واحدة منهما على الواقعة الثابتة فى الحكم »

« وحيث انه ثابت فى الحكم فوق ماأسلفناه من وقائع الحادثة : (أولا) « ان قطعة الذهب التى عليها تمغة الحكومة قد اقتطعت من أصلها بعناية تامة وانه عند نقلها للغويشات الفضية المغطاة بطبقة الذهب قد أحكم نقلها ولحاملها بكيفية غير ظاهرة » و (ثانياً) « ان المتهمة عند ماحضرت الى محل داوود يعقوب كانت تبكى وتولول بدعوى انه مات لها عزيزفاضطرت لرهن هذه الغويشات لتقوم بما يلزم من تجهيز دفنه وانها كانت مستعجلة فى اعطائها المبلغ الذى تطلبه »

« وحيث ان هذا الثابت فى الحكم يجعل ما وقع من المتهمة نصباً داخلا تحت حكم المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات فان المتهمة توصلت بالاحتيال الى الاستيلاء من داوود يعقوب على مبلغ ١٢ جنيهاً و ٥٠٠ مليما اذ أوهمته بكون الغويشات التى قدمتها ليرتهنها هى من الذهب الذى من عيار ٢١ قيراطاً مع ان هذه الواقعة مزورة ولا وجود لها بل الموجود هو غويشات من الفضة المكفتة بالذهب وهى تعلم ذلك وقد جاز عليه ايهامها بما استعملته من الطرق الاحتيالية التى حالت بينه وبين تعرف الحقيقة اذ وضعت

أمام نظره طابع تحفة الحكومة الحقيقية على هذه الغويشات التى جعل ظاهرها كله من الذهب واستعجلته فى قضاء المبلغ بيكائها وعويلها وظهورها مظهر المفجوع المضطر الذى يصعب عادة تصور انه من المحتالين »

« وحيث انه لذلك وعملاً بالمادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات يتعين نقض الحكم وتطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المذكورة والقضاء بما توجبه من العقاب بدلا من المادة ١٧٤ ومن عقوبتها التى طبقتها المحكمة »

(طعن فاطمه عبد الله المهديه ضد النيابة العمومية نمرة ٢ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

١٢

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

شاهد اصم . حلف اليمين . تلاوة اقواله .

المبادىء القانونية

١ – استحلاف الشاهد فى الحالة التى يوجب فيها القانون ذلك هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم . الا أن مناط التكليف هو قدرة المكلف على الأداء . فاذا كان الشاهد أصماً أبكماً فان استحلاف اليمين من المعانى البعيدة عن مألوف مثله فلا يكلف القاضى المستحيل

٢ – لا محل لتمثيل الشاهد الحاضر الأصم الأبكم بالشاهد الغائب فلا يجب على محكمة الموضوع تلاوة أقواله

المحكمة :

«حيث أن أوجه الطعن تنحصر فى –١– أن أحد الشهود لم يحلف اليمين و –٢– أن المحكمة لم تسمع شهادته اذ هو أصم أبكم وقد جاء فى محضر الجلسة ان المحكمة لم تناقشه بل أحالت الى أقواله الثابتة فى محضر التحقيق فكان لا بد من الأمر بتلاوتها و – ٣ – أن المتهم حرم من حق الدفاع بحرمان محاميه من مناقشة هذا الشاهد و – ٤ – أن أقوال الشاهد فى محضر التحقيق لا تؤدى ما هو ثابت عنه فى الحكم

« وحيث أن استحلاف الشاهد فى الحالة التى يوجب فيها القانون ذلك هو فى الحق من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالاله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه ان هو قرر غير الحق ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكوين عقيدته

« ولكن من حيث أن مناط التكليف قدرة المكلف على الاداء — فتلك الضمانة لا تطلب الا حيث يمكن تحقيقها

« وحيث ان الثابت فى محضر الجلسة دال على ان الشاهد المطعون على شهادته هو أصم أبكم وان المحكمة اكتفت بما استخلصته منه بطريق الاشارة عجزاً منها عن امكان الاسترسال فى مناقشته لما هو حال به من فقدان السمع والنطق . ولما كان استحلاف اليمين من المعانى البعيدة عن مألوف مثل هذا الرجل فان كانت المحكمة قد عجزت عن الاسترسال فى مناقشته فى الحادثة مع

كون وقائعها من المحسوسات المقول بأنه شهدها فهي وهو عن الاستحلاف والحلف أعجز. واذن فلا محل للاستماع لما أشير اليه في الطعن من وقوع تقصير في تحقيق ضمانة أوجبها القانون للمتهم اذ القاضي ككل امرىء لا يكلف المستحيل

« وحيث أن القول بأن المحكمة لم تسمع شهادته بل أحالت الى أقواله الثابتة في محضر التحقيق وكان واجباً عليها الأمر بتلاوة هذه الأقوال كالشأن في الشاهد الغائب هو قول فيه شيء كثير من التجاوز في العبارة فان هذا الشاهد لم يكن غائباً بل كان حاضرا وأدى شهادته فعلا أمام المحكمة ولكنه كما هو ثابت بمحضر الجلسة وكما أشار اليه الحكم قد أداها على طريقته هو: أي بالاشارة التي هي وسيلته الوحيدة للتعبير عن مراده . ومتى كان الأمر كذلك كان قياس هذا الشاهد بالشاهد الغائب في أمر تلاوة شهادته المؤداه في التحقيق قياساً غير مستقيم

« وحيث أن باقي أقوال الطاعن بعضه مفهوم الرد عليه مما تقدم و بعضه من لب الموضوع الخارج عن سلطة النقض فلا محل لمناقشته

(طعن فؤاد امام سعد ضد النيابة العمومية نمرة ٣ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

١٣

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حكم . اسباب

المبدأ القانوني

جرى قضاء محكمة النقض على أن تسبيب الحكم تسبيباً ظاهرياً بالاكتفاء في أثبات التهمة - بالارتكان بصفة عامة وبدون أي بيان تفصيلي - على التحقيقات وأقوال الشهود أو على ورقة معينة في أوراق الدعوى دون بيان وجه امكان الاحتجاج بها يشبه خلو الحكم من الاسباب تماماً

المحكمة :

« حيث ان قضاء هذه المحكمة الثابت جرى على اعتبار ان تسبيب الحكم تسبيباً ظاهرياً بالاكتفاء في اثبات التهمة بالارتكان بصفة عامة وبدون أي بيان تفصيلي على التحقيقات واقوال الشهود او على ورقة معينة من اوراق الدعوى بدون بيان وجه امكان الاحتجاج بها يشبه خلو الحكم من الاسباب تماماً

« وحيث ان الامر لا يتعلق هنا في الواقع بزيادة أو نقص في كفاية الاسباب فقط مما يعتبر بمثابة مسئلة موضوعية بحتة لا رقابة لمحكمة النقض عليها بل يتعلق بانعدام الاسباب بالكلية لأن محكمة النقض لا تجد أمامها الا تأكيدا عاماً لم يقترن بما يربطه بالاركان المكونة للجريمة المنظورة ولا بما يدل على أن المحكمة وزنت وقدرت تلك الأركان بالفعل

«وحيث أن تسبيب الاحكام أمر ضروري فخلو أي حكم من الاسباب يجعله قبل كل شيء باطلا بطلاناً جوهرياً

« وحيث أن حكم أول درجة وحكم محكمه الاستئناف الصادر بتأييده لم يشتملا على

اكثر من العبارة الجوفاء السابق التنويه عنها فكلاهما خال من الاسباب

« وحيث أنه بقبول هذا الوجه الأول من النقض لم يبق محل لبحث الاسباب الأخرى

(طعن عبده محمد العمده ضد النيابة العمومية نمرة ٩ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

١٤

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

اغتصاب الاناث . اكراه ادبي . تجهيل الطلاق

المبادىء القانونية

يعتبر الوقاع حاصلاً بغـير رضا اذا صحبه اكراه أدبي . ويكون الاكراه الأدبي كافياً لتكوين ركن الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٢٣٠ عقوبات مصرى قديم و ٢٣٠ عقوبات مصرى حديث و ٣٣٢ عقوبات فرنسى متى وصف بأنه كاف لازالة حرية الاختيار سواء كان المؤثر آتيا من قبل الجانى كالتهديد والاسكار والتنويم المغناطيسى وما شابه ذلك . أم كان ناشئاً من حالة قائمة بالمجنى عليها كالنوم او الاغماء وماماثلها

ولما كان الزواج فى الشريعة الاسلامية هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً كان من احكامه أن تحتبس المرأة فى بيت زوجها وأن يكون عليها طاعته والمبادرة الى فراشه اذا التمسها لذلك ،ولم تكن ذات عذر شرعى وأن للرجل أن يعاقبها العقاب الشرعى اذا لم تجبه الى هذا الالتماس وهى طاهرة . فالمرأة مجبرة بحكم العقد والشرع الى مؤاتاة زوجها عند الطلب والا كان له حق عقابها واكراهها بالعقاب

فاذا طلق الزوج زوجتـه طلاقاً مانعاً من حل الاستمتاع . وجهل عليها أمر هـذا الطلاق وثبت مع هذا بطريقة قاطعة انها ما كانت تقبل طاعته ان التمسها، اذا ثبت كل ذلك كان وقاعه لها حاصلا بغير رضاها. طبقاً للمادة ٢٣٠ عقوبات، لأن رضاها فى هذه الحالة ليس حراً بل تحت تأثير اكراه عقد زال أثره بالطلاق وهى تجهله

المحـكمة :

« حيث أن الطعن المقـدم من النيابة ينحصر فى ان المحـكمة بنت حكها بالبراءة على عدم توفر ركن عدم الرضاء قائلة أن رضاء المجنى عليهن بالاستمتاع بهن بعد الطلاق لم يكن بتأثير اكراه مادى ولا أدبى وانهن وقت المعاشرة لم تكن فى حالة من حالات فقد الارادة وسلب الاختيار وان رضاءهن وأن كان فاسداً توصل اليه المتهم بطريق الغش بأخفاء أمر الطلاق عليهن الا أن هذا الفساد لاينفى كون الرضا فى ذاته كان موجوداً عند الوقاع وأن القانون يشترط أن تكون الواقعة حصلت بغير رضا ولم يرد نص يمنع من المواقعة برضاء فاسد .وتقول النيابة أن المحكمة أخطأت بعدم تطبيق المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات اذ لم تعتبر أن تجهيل المتهم أمر الطلاق على المجنى عليهن أنما هو غش سالب للرضا فأنهن لو علمن بالطلاق لما رضين بالمعاشرة وبذلك يكون وقاعهن حصل بغـير رضائهن . وأن هذا الخطأ مبطل للحكم .

أما الطعن المقدم من المتهم فيتحصل فى أن المحكمة لم تبحث صحة ما أسندته النيابة اليه من الوقائع بل افترضت صحتها وقصرت بحثها على ركن عدم الرضا بحيث لا يعرف من عبارة الحكم ما اذا كانت الوقائع ثابتة أم لا – ولذلك هي اعتبرت المجنى عليهن مطلقات مع أن هذا موضوع شرعى تفصل فيه الجهة المختصة به وما دام الطلاق لم تثبته الجهة المختصة فليس للمحكمة أن تعتبر ما يدعى بأنه وقع من المتهم فعلا ذميا يستوجب التعويض كما أن هـذا التعويض لم يكن محل للحكم به ما دامت المحكمة قد برأته – وأن ذلك خطأ مبطل للحكم .

« وحيث أن الجريمة التى طلبت النيابة محاكمة المتهم من أجلها كان منصوصاً عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات قبل التعديل الذى أدخل عليه بقانون سنة ١٩٠٤ وكان التعبير عنها هكذا . « كل من اغتصب ثيباً او بكراً او فجر بها قهراً يعاقب . . . . » – فلما عدل القانون جعلت هذه الفقرة هى المادة (٢٣٠) وجاء التعبير عنها هكذا : « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب . . . . » ومع اختلاف هذين النصين القديم والجديد فان التعبير عن هذه الجريمة فى النسخة الفرنسية كان ولا زال لفظاً واحداً هو كلمة (Viol) أى « اغتصاب » مما يدل دلالة واضحة على أن هذه الجريمة هى جريمة اغتصاب النساء المنصوص عليها بهـذا الاسم الخاص فى المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الفرنسى فتعريفها يجب أذن أن يرجع فيه الى أقوال علماء القانون الفرنسى فى تحديد معنى كلمة (Viol) عندهم . ولما كان القانون لم يعرّف هـذه الجريمة ببيان أركانها بل ذكرها بالاسم المفرد الذى تعرف به اضطرت محكمة النقض والأبرام الفرنسية فى حكم صدر منها بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٨٥٧ بعد أن قالت : «أن من اختصاص قاضى الموضوع أن يتقصى ويبين فى حكمه توافر الاركان التى تتكون منها هذه الجريمة مسترشداً بطبيعتها الخاصة وبفداحة النتائج التى قد تجرها » « على المجني عليهن وعلى شرف العائلات » الى أن تعرف هذه الجريمة فقالت : « أنها تنحصر فى العبث بأمرأة ضد أرادتها » « سواء اكان عدم رضاها ناشئاً من اكراه مادى أو أدبى وقع عليها أم كان ناشئاً من أى وسيلة أخرى من وسائل الجبر والمباغتة » «التى يتذرع بها الفاعل الى الوصول لبغيته خارجاً عن ارادة المجنى عليها » هكذا قالت محكمة النقض ومع نقد العلماء للشطر الاول من هذا التعريف وايرادهم تعريفات أخرى منها ما أورده جارسون من وضعه وهو: » « مواقعة امرأة مواقعـة غير شرعية مع العـلم بأنها لا ترضى بها البتة » تقول انهم مع هـذا النقد وايراد مختلف التعاريف فأنهم أجمعوا على أن ما قررته تلك المحكمة من أن عدم الرضا قد يكون ناشئاً من اكراه مادى أو من اكراه أدبى أو من غير ذلك من الوسائل التى أشارت اليها هو صواب واجب الأخـذ به (راجع فى كل

هذا الجزء الأول من تعليقات جارسون على قانون العقوبات مادة ٣٣٢ تحت عنوان كلمة (Viol) نبذة ١١ وما بعدها صحيفة ٨٤٤ وما بعدها).

هذا وقد سبق أن أصدرت محكمة النقض والابرام المصرية حكماً فى ١٨ ديسمبر ١٩١٥ منشوراً بالمجموعة الرسمية السنة السابعة عشر صحيفة ٩٩) أتت فيه على تفصيل وافٍ لتحديد معنى هذه الجريمة ومكوناتها نقلا عن أقوال العلماء وأحكام القضاء فى البلاد التى فيها النص مقصور على اسم مفرد كفرنسا ومن حذا حذوها وواضح أن المحكمة فى حكمها المذكور أصابت اذ قررت « أن الاكراه الأدبى يكون جريمة الاغتصاب متى وصف بأنه كاف لازالة حرية الرضا عند المجنى عليها »

« وحيث أن الحكم المطعون فيه الآن وان كان أتى بخلاصة صحيحة مستوفاة لما أجمع عليه العلماء اذ قبل هو أيضاً عنصر الاكراه الأدبى وعبر عنه بما يفيد أنه « كل مؤثر يحرم المرأة حرية الاختيار فى الرضا وعدمه سواء : أكان هذا المؤثر آتياً من قبل الجانى كالتهديد والاسكار والتنويم المغناطيسى وما أشبه » أم كان ناشئاً من حالة قائمة بالمجنى عليها كحالة النوم او الاغماء وما أشبه » غير أنه تخلص الى القول بأن المجنى عليهن رضين بالوقاع ولم تكن فى حالة من حالات فقد الأرادة وسلب الاختيار التى ذكرها فيكون أهم أركان الجريمة معدوماً وأنه لا يهم أن يقال أن هذا الرضاء فاسد توصل اليه المتهم من طريق الغش باخفاء أمر الطلاق عليهن فان هذا الفساد لا ينفى أن الرضا فى ذاته كان موجوداً فعلاً . »

« وحيث أن هذه المحكمة ترى أن هذا الحكم قد أصاب فى مقدماته التى قرر فيها وجوب الأخذ بالأكراه الأدبى وعبر عنه بما يفيد أنه التأثير الذى يحرم المرأة حرية الاختيار كما أصاب فى التمثيل له بالمُثُل التى ذكرها ألا أنه أخطأ فى اعتبار أن ماقد يكون وقع من الرضاء فى صورة الدعوى الحالية ليس أثراً لهذا التأثير . »

« وحيث أنه حتى بقطع النظر عن كل غش يكون حصل من المتهم بأخفاء أمر الطلاق على المجنى عليهن فأن رضاءهن فى صورة هذه الدعوى انما هو رضاء حاصل بسبب الأكراه الأدبى الذى ما كان ليترك لهن حرية الاختيار فى التسليم فى نفوسهن وعدم التسليم . ذلك بأن المفهوم من الدعوى أنهن كن متزوجات بالمتهم بعقد تم صحيحاً على مقتضى أحكام الشريعة الأسلامية والزواج بمقتضى أحكام الشريعة هو « عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً » ومن أحكامه متى تم أن تحتبس المرأة فى بيت زوجها وأن يكون عليها طاعته والمبادرة الى فراشه اذا التمسها لذلك ولم تكن ذات عذر شرعى وأن للرجل أن يعاقبها العقاب الشرعى اذا لم تجبه الى هذا الالتماس وهى طاهرة . فالزوجة مجبرة بحكم العقد وبحكم الشرع الى مؤاتاة زوجها عند الطلب وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعى والا كان له حق عقابها واكراهها بالعقاب . وقانون العقوبات

الأهلى فى مادته السابقة يحترم الحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء ويأمر بعدم الاخلال بها . ومتى كان الامر كذلك تعين النظر فى أمر واحد هو : هل تغيرت حال المجنى عليهن بعد الطلاق عما كانت عليه قبله فيما يتعلق بالاكراه الأدبى الواقع عليهن من قبل العقد والشرع والذى لا يجعل لهن حرية اختيار عدم الرضا أن كن أردنه ؟ . أن نظام الطلاق في الشريعة الاسلامية يجعل للزوج حق ايقاعه بمشيئته وحده بغير مشاركة الزوجة ولا اطلاعها فما دام لم يبلغها أمر الطلاق فهى قائمة فعلاً على حالها من التأثر بذلك الاكراه ولا يصح القول بتغير حالها الا اذا فرض أنها تعلم الغيب وهذا غير ممكن. اذا لوحظ هذا علم أنه حتى بقطع النظر عن الغش الذى يكون وقع من المتهم فى اخفاء أمر الطلاق على المجنى عليهن و بعدم الاعتداد بهذا الغش الا فى التدليل على القصد الجنائى فأنهن كن ولا زلن الى وقت علمهن بالطلاق فى حال من الاكراه الأدبى مانعة لهن من حرية اختيار عدم الرضا ويكفى تحقق هذا حتى يكون الموطن موطن تطبيق قاعدة الاكراه الأدبى التى أشار اليها العلماء والقضاء الفرنسى وأخذت بها محكمة النقض المصرية فى حكمها سالف الذكر واعتمدها الحكم المطعون فيه .ولو أن نظام الزواج والطلاق فى البلاد الأجنبية كان كنظامه عندنا وحدثت مثل الواقعة التى هى موضوع النظر الآن لرجحنا كثيراً أنه كان يؤخذ فيها بهذا الذى رأينا ولكن اختلاف النظامين هو الذى منع من وقوع مثل هذه الحادثة عندهم

وحيث أن المحكمة ترى أنه ليُمكن تحقق الجريمة فى مثل هذه الصورة يجب : أولا : أن يثبت بطريقة قاطعة أن المواقعة حصلت فعلاً بعد طلاق مانع شرعاً من حل الاستمتاع :وثانياً أن يثبت بطريقة قاطعة أن المجنى عليها كانت جاهلة تمام الجهل عند المواقعة بسبق وقوع هذا الطلاق المزيل للحل . وثالثاً . أن تبين المحكمة اقتناعها بأن المجنى عليها لو كانت علمت بالطلاق لامتنعت عن الرضا مع بيان وجه هذا الاقتناع وأخيراً أن تبين المحكمة اقتناعها بأن كتمان أمر الطلاق قد تعمده الجانى قصداً .

وحيث أن الحكم المطعون فيه وأن كان يؤخذ منه أن المواقعة حصلت بعد الطلاق إلا أن عبارته فيها شىء من الأبهام جعل محلاً لقول المتهم فى طعنه بأن هذا الثبوت جاء فيه على سبيل الفرض كما انه لم يبين ما اذا كانت المواقعة حصلت بعد طلاق مانع من حل الاستمتاع شرعاً أم بعد طلاق غير مانع . وكذلك هو لم يبين ما اذا كانت المجنى عليهن لو كن علمن بالطلاق لامتنعن عن الرضا وكل هذا قصور فى بيان الواقعة وأسانيدها مبطل للحكم . وظاهر أن هذا القصور آت من أن المحكمة اعتبرت أن هنالك رضا فلم تر محلا لأى بحث آخر .

« وحيث أنه لذلك يتعين قبول الطعن المرفوع من النيابة العامة ونقض الحكم واعادة

القضية لمحكمة الجنايات للحكم فيها ثانية من دائرة أخرى . وكذلك يتعين قبول طعن المتهم ونقض هذا الحكم فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به عليه لأن الحكم بالتعويض تابع لما يثبت بعد لدى المحكمة من وجود ما يقتضيه أو ما يمنع منه .

(طعن النيابة العمومية ضد عيسوي احمد الشريف وآخرين نمرة ١١٩٢ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة)

١٥

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ ـ نية القتل ـ امر موضوعي
٢ ـ اسباب ـ عدم كفايتها. شرط صحة مأخذها

المبادىء القانونية

١ ـ ان نية القتل هي حالة فعلية أو استعداد نفسي داخلي . فيعتبر وجودها من اختصاص محكمة الموضوع وحدها .

٢ ـ ان خلو الحكم من الأسباب موجب لبطلانه . إلا أن عدم كفاية الأسباب لا تؤدى حتماً الى هذه النتيجة . لأن الأسباب اما أن تكون غير كافية من جهة القانون لنقصها أو خطئها . وهذا موجب للبطلان . واما أن تكون قاصرة من جهة الموضوع فتخرج عن رقابة محكمة النقض . غير انه يشترط دائماً أن يكون للأسباب مأخذ حقيقي .

المحكمة :

« حيث فيما يتعلق بالوجه الأول ان نية القتل ليست بالنسبة لمرتكب الجناية حالة محددة ومعرفة قانوناً بحيث يتعين التحقق من توفر الأركان المكونة لها بل هي مجرد حالة فعلية أو استعداد نفسي داخلي قد يصح عند التنفيذ أن يتجلى بأعمال مادية يتناقش فيها أولا يتناقش ولكن من الجائز أيضاً أن يظل هذا الاستعداد سراً دفيناً فلا يبدو في أي مظهر يساعد على التفرقة مادياً بين الضرب الواقع تحت تأثيره أو الضرب الواقع بنية احداث اعتداء أخف وطأة

« وحيث انه يترتب على هذا ان تقدير هذه الحالة الفعلية هو من اختصاص قاضي الموضوع وحده الذي له أن يسترشد بحسب املاء ضميره أما بالأمور المادية التي قد يعثر عليها وأما بفحص الباعث على الجريمة ودرس الحالة النفسية التي كان عليها الجاني بدون أن يكون ملزماً بالتدليل على هذا الاستعداد الداخلي المحض بوقائع أو أدلة محسوسة ما دامت الوقائع الأخرى الثابتة في الحكم لا تتناقض صراحة مع النية التي تؤكد المحكمة توفرها اذ ارتفاع هذا التناقض شرط ضروري

« وحيث فيما يتعلق بالوجه الثاني فانه اذا كان خلو الحكم من الأسباب ينبني عليه دائماً بطلان الحكم بطلاناً جوهرياً فان عدم كفاية الأسباب لا تؤدى الى هـذه النتيجة لأن الأسباب اما أن تكون غير كافية من جهة القانون سواء لنقصها أو لخطئها وعندئذ يكون هنالك بطلان أو خطأ في تطبيق القانون ويشترط في الطعن بهذا أن يبين الطاعن ما هو القانون أو المبدأ الذي يكون خولف وإما أن تكون

الأسباب قاصرة من جهة الموضوع فتخرج عن رقابة محكمة النقض لتعلقها بمسألة موضوعية قد تتعدد فيها مناحي التقدير بدون أن يؤثر هذا على سلطان قاضى الموضوع المطلق فى حق الفصل فيها نهائياً وبدون أن يكون لمحكمة النقض أى سلطة فى الحلول بشأنها محل هذا القاضى وفوق ما تقدم فانه متى اشتمل الحكم على أسباب وكان للأسباب مأخذ حقيقى اذ هذا شرط ضرورى فليس هناك نص قانونى وارد بتعريف أوسع من ذلك للأسباب الكافية بل الكفاية معنى يختلف تقدير تحققه باختلاف أشخاص المقدرين . واذا حاولت محكمة النقض وضع معيار له أدى الحال الى التعسف المطلق فضلاً عما يكون فى هذه المحاولة من تجاوز من محكمة النقض لحدودها بتدخلها فى موضوع القضية — زد على ذلك ان القاضى الجنائى (خلافاً للقاضى المدنى المرتبط دائماً بمراعاة قواعد الاثبات. وفيما عدا الجرائم المماثلة لجريمة الزنا حيث اشترط القانون على سبيل الاستثناء طرقاً معينة للاثبات) يتمتع بكامل الحرية فى تكوين اعتقاده استناداً على جميع عناصر التقدير مما لا يحتمل بتاتاً وضع مقياس لكفاية أو عدم كفاية الأدلة التى قد يكون ترتب عليها امتلاء ضمير هذا القاضى بالعقيدة التى تكونت عنده . على ان الحكم المطعون فيه خلافاً لما جاء بأسباب الطعن قد اشتمل على أسباب دقيقة وافية لا يصح القول بعدم كفايتها حتى من الناحية الموضوعية البحتة

(طعن ربيع عبدالرازق ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى نمرة ١٩ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

١٦

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

نقض . ايقاف تنفيذ . عدم تسبيبه . مخالفة للمادة ٥٢

المبادىء القانونية

ان المادة ٥٢ عقوبات المعدلة بمرسوم ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ تشترط لايقاف التنفيذ فى عقوبة الحبس أن لا يكون للمتهم سابقة من نوع خاص كما تشترط أيضاً تسبيب حكم الايقاف.

وعلى ذلك يكون النقض المبنى على مخالفة المادة ٥٢ مع اشتماله بالاخص على حصول خطأ فى تطبيق القانون يشمل ضمناً أيضاً كل مخالفة أخرى للمادة المذكورة يترتب عليها بطلان الحكم جوهرياً بحيث يسوغ لمحكمة النقض حسبما يترأى لها أما تطبق القانون على صحة وأما تعيد الدعوى لمحكمة الموضوع

ويتعين ازاء هذين الحلين تفضيل ما هو أقرب لصالح المتهم وهو احالة الدعوى لقاضى الموضوع لما قد يحتمل من تخفيض العقوبة بدلا من ايقاف التنفيذ الذى ضاع عليه لعدم وجود المسوغ له

المحكمة :

« حيث أن المادة ٥٢ من قانون العقوبات المعدلة بالمادة الثانية من مرسوم ١٩ اكتوبر سنة ٩٢٥ تشترط لايقاف التنفيذ فى عقوبة الحبس ان لا يكون سبق الحكم على المدان بعقوبة من نوع خاص كما تشترط أيضاً صراحة تسبيب

ايقاف التنفيذ الذى يقضى به والذى هو اختيارى دائما للمحكمة

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون النقض المبنى على مخالفة المادة ٥٢ مع اشتماله بالأخص على حصول خطأ فى تطبيق القانون لما هو ثابت من ملف محكمة الموضوع من وجود سابقة حبس عن جنحة – يشمل ضمناً أيضاً كل مخالفة أخرى للمادة المذكورة يترتب عليها بطلان الحكم المطعون فيه بطلانا جوهرياً ويسمح لمحكمة النقض بحسب ما تراه من الأخذ بالخطأ الواقع فى تطبيق القانون أو البطلان الجوهرى ان تصحح التطبيق والخطأ بنفسها أو تحيل الدعوى من جديد على قاضى الموضوع بعد نقض الحكم المشتمل على هـذا البطلان الجوهرى. ويتمين أزاء هذين الحلين الممكنين. تفضيل ما هو أقرب لمصلحة المتهم الذى تتيح له احالة الدعوى من جديد على قاضى الموضوع فرصة امكان تخفيض العقوبة المحكوم بها بدلا من ايقاف التنفيذ الذى ضاع عليه لأنه كان بغير مبرر قانوني.

واذن فحيث أن الحكم المطعون فيه الذى قضى بايقاف التنفيذ خطأ لم يشتمل أيضاً على أسباب تبرر هذا الايقاف حالة أن تسبيب ايقاف التنفيذ نظراً لأن الحكم به أختيارى دائماً يعتبر شرطاً لازماً لأمكان الأمر به فاذا انعدم هذا الركن اشتمل الحكم على خطأ جوهرى

(طعن النيابة العمومية ضد محمد محمد سيد احمد نمرة ١٣ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

١٧

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

المادة ١٩٨ عقوبات . شروع فى قتل . اقترانه بشروع آخر

المبدأ القانونى

انه وان ظهر بادىء الرأى من نص الفقرة الثانية للمادة ١٩٨ عقوبات والاشارة فيها الى جناية القتل العمد التام اشتراط القانون أن تكون احدى الجنايتين المتقارنتين او المتعاقبتين جناية قتل تامة الا انه متى لوحظ ان الشارع أراد بربطه جناية القتل العمد بجناية أخرى مقارنة او متعاقبة أن ينزل هذه الجناية الثانية فيها منزلة الظرف المشدد فى الجريمة المجردة ولوحظ أيضاً انه لامانع من أن تكون لجناية القتل العمد المقترنة بظرف مشدد شروع يعاقب عليه القانون كجناية القتل العمد المجردة عن الظروف المشددة متى لوحظ كل ذلك وجب تطبيق هذه الفقرة على شروع فى قتل عمد سبقته او عاصرته او تلته جناية أخرى ولو كانت هذه الجناية الثانية شروعاً فى قتل كذلك

الحكمة :

« حيث أن وجه الطعن المقدم من النيابة يتلخص فى أن المستفاد من الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه أن المتهم طعن بالسكين عبد الحميد يوسف عيسوى ثم على أحمد البرمشاوى عند تقدم الثانى لاغاثة الأول فوقعت جناية الشروع

فى قتل الأول منفصلة ماديًا عن جناية الشروع فى قتل الثانى وكان يجب على محكمة الجنايات تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ عقوبات لكنها اعتبرت الفعلين جريمة واحدة لحصولهما فى وقت واحد ولسبب واحد وطبقت الفقرة الأولى من هذه المادة مع المادتين ٤٥ و ٤٦ عقوبات وفى ذلك خطأ فى تطبيق القانون لأن فعلى الشروع فى قتل المجنى عليهما بطعنهما بالسكين عدة طعنات وأن وقعا فى ثورة اجرامية واحدة هما فعلان منفصلان مادة وقصداً فقد طعن المتهم كليهما طعنات خاصة وتوجهت نفسه لقتل كل منهما بقصد خاص كذلك فهما اذن فعلان يكونان جريمتين مستقلتين لا يجمعهما الا صلة حدوثهما متعاقبين من متهم واحد و بسبب واحد ولا يمكن اعتبارهما جريمة واحدة هي الشروع فى قتل المجنى عليهما كما اعتبرتهما كذلك محكمة الجنايات عند تطبيق المادة ١٩٨ فقرة أولى مع المادتين ٤٥ و ٤٦ عقوبات و بذلك يكون الحكم المطعون فيه واجب النقض .

« وحيث أن النيابة العمومية طلبت تطبيق المادة ١٩٨ فقرة ثانيـة مع المادتين ٤٥ و ٤٦ عقوبات

« وحيث أنه وأن ظهر بادىء الرأى من نص تلك الفقرة والاشارة فيها الى جناية القتل العمد التام اشتراط القانون أن تكون احدى الجنايتين المتقارنتين أو المتعاقبتين جناية قتل تامة الا أنه متى لوحظ أن الشارع أراد بربطه جناية القتل العمد بجناية أخرى تقارنها أو تتلوها أو تسبقها أن ينزل هـذه الجناية الثانية منها منزلة الظرف المشدد فى الجريمة المجردة ولوحظ أيضاً ان لامانع من أن يكون لجناية القتل العمد المقترنة بظرف مشدد شروع يعاقب عليه القانون كجناية القتل العمد المجردة عن الظروف المشددة متى لوحظ كل ذلك وجب تطبيق هذه الفقرة على شروع فى قتل عمد اقترنت به أو سبقته أو تلته جناية أخرى ولو كانت هذه الجناية الأخيرة شروعاً فى قتل كذلك « راجع حكم هذه المحكمة فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩١٧ وجارسون الفقرة ٥ وما بعدها تعليقاً على المادة ٣٠٤ » وجارو (جزء رابع فقرة ١٦٤٨ الطبعة الأخيرة) والفقرة ٣ على المادة ٣٠٤ من (Zuris Classeur. pénal)

« وحيث أنه لذلك ترى المحكمة تطبيق المادة ١٩٨ عقوبات فقرة ثانية مع المادتين ٤٥ و ٤٦ عقوبات

(طعن النيابة العمومية ضد عبد الحكيم محمد على كيلانى نمرة ١٧٥٤ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة)

١٨

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ ـ دعوى مدنية ـ عدم قبولها ـ دعوى عمومية . صلتها بها .
٢ حكم شرعى . لايمنع من المحاكمة عن شهادة الزور

المبدأ القانونى

١ ـ انه وأن اتفق العلم والعمل على أن سلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المدعى المدنى الا اذا كانت الدعوى المدنية

مرفوعة من ذى صفة وكانت مقبولة قانوناً . فمن المتفق عليه كذلك انه اذا اقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية استقامت بذاتها وسارت فى طريقها غير تابعة للدعوى المدنية واصبحت لا تتغير بما تتغير به

٢ – ان دعوى البنوة ودعوى التعويض عن الاضرار المترتبة على شهادة الزور هما دعويان مختلفتان . طلباً . وسبباً . واخصاماً . وانه وان كان البحث فى دعوى شهادة الزور سيدور حتماً على الطعن فى الشهود واثبات عدم صحة شهادتهم الا ان ذلك لا يقيم بين الدعويين الا وحدة المسألة المبحوث فيها. مع بقاء موضوعهما متغايرين . ولا ينبغى الخلط بين وحدة الموضوع ووحدة المسألة المبحوث فيها .

ولا عبرة ايضاً بكون المدعى المدنى لا يقصد برفع دعوى التعويض عن شهادة الزور الا التمكن من اعادة النزاع فى البنوة التى ثبتت بحكم شرعى لان وحدة الغرض فى الدعويين لا تجعل موضوعهما واحداً . ويقطع فى الغيرية بينهما أن الفقه الاسلامى نفسه يضمن الشهود الزور ولا يفسخ الحكم القائم على شهادتهم

المحكمة :

عن طعن النيابة العمومية

« وحيث أن وجه الطعن المقدم من النيابة يتلخص فى أن محكمة الاسكندرية الاستئنافية بحكمها بعدم قبول الدعوى العمومية تبعاً للحكم الصادر منها بعدم قبول الدعوى المدنية قد أخطأت فى تطبيق القانون

« وحيث أن المحكمة الاستئنافية مع تسليمها بحق النيابة العمومية فى اقامة الدعوى العمومية عن جنحة شهادة الزور على المتهمين تطبيقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ومع النص فى حكمها على أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها لا يؤثر على حق النيابة فى اقامة دعواها حكمت مع ذلك بعدم قبول الدعوى العمومية بناء على أنها لا تتحرك الا بدعوى مدنية مقبولة وان انضمام النيابة للمدعى بالحق المدنى فى طلباته لا يمنع من تبعية دعواها لهذه الدعوى وتأثرها بما تأثرت به

« وحيث أنه ان اتفق العلم والعمل على أن سلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المدعى بالحق المدنى – إلا اذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة من ذى صفة وكانت مقبولة قانونا فمن المتفق عليه كذلك أنه اذا أقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية استقامت بذاتها وسارت فى طريقها غير تابعة للدعوى المدنية وأضبحت لا تتغير بما تتغير به

« وحيث أن الثابت بمحضر جلسة محكمة العطارين الجزئية المؤرخ فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٧ أن النيابة طلبت طلباتها منضمة الى المدعى بالحق المدنى قبل أن يدفع المتهمون بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من

المحكمة الشرعية واذن فيتعين الحكم بقبول الطعن وقبول الدعوى العمومية واحالتها على محكمة الاسكندرية للحكم فى موضوعها من دائرة أخرى

عن طعن المدعى بالحق المدنى

الوجه الأول

« من حيث أن الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من المدعى بالحق المدنى يتلخص فى ان المحكمة الاستئنافية بحكمها بقبول الاستئناف المرفوع من الأستاذ فؤاد أفندى على المحامى عن احمد ثريا قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن أحمد ثريا لم يستأنف بنفسه ولأن الأستاذ فؤاد أفندى على الذى قرر بالاستئناف لم يكن وكيلا عنه

« وحيث أن الأستاذ فؤاد افندى قرر بهذا الاستئناف نائبًا عن الأستاذ عبد الفتاح الطويل افندى وهو وكيل فيه بتوكيل خاص مؤرخ فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ولم يرد بهذا التوكيل ما يمنعه من انابة غيره فالاستئناف صحيح ومقبول واذن فيتعين الحكم برفض هذا الوجه

الوجه الثانى

« وحيث أن هذا الوجه يتلخص فى أن محكمة الاسكندرية الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق القانون بحكمها بعدم قبول الدعوى المدنية لوحدة الموضوع والسبب والاخصام فى كل من الدعوى الشرعية التى رفعتها مارت فلاش بصفتها وصية على ابنتها جورجيت بطلب الحكم بثبوت بنوة هذه البنت للمرحوم ماتوس ماتوسيان وحكم فيها بثبوت هذه البنوة وفى الدعوى الثانية المدنية المحكوم بعدم قبولها بالحكم المطعون فيه المرفوعة مباشرة لمحكمة العطارين من اليك ماتوس ماتوسيان على المتهمين يطالبهم بتعويض ما ناله من ضرر مادى وأدبى ترتب على شهادة أدوها أمام المحكمة الشرعية أثناء نظر دعوى البنوة السابقة الذكر أمام المحكمة الشرعية وقيل أنها مزورة

« وحيث أن دعوى البنوة ودعوى التعويض عن الاضرار المترتبة على شهادة الزور فيها هما دعويان تختلفان طلبًا وسببًا وأخصامًا: فقد كانت مارت فلاش تطلب من المحكمة الشرعية بصفتها وصية على ابنتها جورجيت وفى وجه المدعى بالحق المدنى الحكم بثبوت وفاة المرحوم ماتوس ماتوسيان ووراثة ابنتها هذه له بسبب البنوة . وأما فى الدعوى الحالية فقد طلب المدعى بالحق المدنى من محكمة جنح العطارين الحكم على مارت فلاش بصفتها الشخصية وعلى من شهد لابنتها (المتهمين الآن) فى دعوى الوفاة والوراثة بتعويض الضرر الأدبى والمادى المترتب على هذه الجريمة التى هى سببه القانونى

« وحيث أنه وان كان البحث فى دعوى شهادة الزور سيدور حتمًا على الطعن فى الشهود واستنكار شهادتهم واثبات عدم صحتها على نحو ما دار عليه بين المدعى المدنى و بين الوصية على

جورجيت أمام المحكمة الشرعية الا أن ذلك لا يقيم بين الدعويين الا وحدة المسألة المبحوث فيها (l'iden tité du la question de battail) مع بقاء موضوعيهما متغايرين ولا ينبغى الخلط بين وحدة الموضوع ووحدة المسألة المبحوث فيها .

« وحيث أنه كذلك لا عبرة بما قيل من أن المدعى المدنى لايقصد برفع دعوى التعويض عن شهادة الزور الا التمكن من اعادة النزاع فى بنوة جورجيت التى ثبتت بالحكم الشرعى لأن وحدة الغرض فى الدعويين لا تجعل موضوعيهما واحداً . على أن الذى يقطع بالغيرية فيهما أن الفقه الاسلامى نفسه يضمن الشهود الزور ولا يفسخ الحكم القائم على شهادتهم

« وحيث أنه لا صحة لما قيل من أن المحكمة الشرعية بحكمها فى دعوى البنوة معتمدة على شهادة الشهود (المتهمين) قد حكمت لهم ضمناً بصحة شهاداتهم لأن الحكم الضمنى كالحكم القصدى لايتعلق بطرق الدفاع ووسائله وانما ينزل على الحقوق المتنازع فيها بين الخصوم ولأنه لا يمكن قانوناً اعتبار الشهود فى دعوى ما خصوماً فيها يمثلهم من استشهد بهم وينوب عنهم نيابة قانونية يصح معها أن يقال أن الحكم صدر لهم أو عليهم اذا صدر كذلك له أو عليه

« وحيث أنه لذلك يتعين قبول هذا الوجه والحكم بقبول الدعوى المدنية واحالتها على المحكمة الاستئنافية للحكم فى موضوعها من دائرة أخرى

(طعن النيابة العمومية وآخرين ضد احمد ثريا بك بدرخان وآخرين نمرة ١٧٥٥ سنة ٤٥ قضائية دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

١٩

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

قرار احاله • نقضه . النائب عام . مادة ١٣ جنايات

المبدأ القانونى

للنائب العام وحده . دون سائر أعضاء النيابة الحق فى التقرير بالنقض فى قرارات قاضى الاحالة بألاّ وجه لاقامة الدعوى العمومية . فالتقرير الصادر من رئيس النيابة بغير تفويض ثابت من النائب العام يكون باطلا . ويتبع بطلانه عدم قبول النقض

المحكمة :

« حيث انه مهما تكن أهمية المسئلة الأصلية التى يثيرها هذا الطعن ومهما تكن فائدة البت فيها نهائياً فى مدى النتائج التى تلحق بالدعوى العمومية من المعارضة المرفوعة من المدعى المدنى وحده فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة مهما يكن ذلك فانه لا مناص من اتباع الترتيب المنطقى والبحث أولا فى المسئلة التى أثارها الدفاع عن المتهم صراحة وهى الدفع بعدم قبول النقض

« وحيث ان الدفاع أثار ثلاث وجوه دفع فى هذا الشأن ولكن المنطق يقضى ايضاً بالبحث

أولا فى الدفع الذى يتعلق بشكل تقرير الطعن بالنقض نفسه اذ الدفع الثانى متعلق بايداع الأسباب الذى هو اجراء تال لتقرير الطعن بالنقض والدفع الثالث خاص بعدم جواز الطعن بطريق النقض فى مثل القرار المطعون فيه لصدوره من غرفة المشورة بناء على المعارضة فى قرار صادر من قاضى الاحالة بأن لاوجه لاقامة الدعوى

« وحيث فيما يتعلق بالشكل انه ثابت ان تقرير النقض لم يوقع عليه الا من رئيس النيابة بصفته هذه وبدون أن ترد بالتقرير أية اشارة دالة على حصول رئيس النيابة على توكيل بذلك من النائب العام أو على وجود سابقة اتفاق بينهما – على ان الصورة التى نحن فيها لا يحتمل التمسك فيها بمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة والقول بأن عمل المرءوس يعتبر صادراً من الرئيس لأن المسألة لا تتعلق هنا بحق مخول للنيابة العامة التي يرأسها النائب العام بل تتعلق بحق خاص اعطى للنائب العام وحده بصفته نائباً عاماً – كما انه فى هذه الصورة أيضاً متى لوحظ ان فى اعطاء حق الطعن بطريق النقض والابرام للنائب العام وحده ضماناً مهما للدفاع يحول دون التسرع فى رفع الطعون أو تقديمها باستمرار فى كل قضية لا يرى محل ايضاً للاعتداء بالتصحيح الذى أجراه النائب العمومى لعمل باطل فى الأصل واعتباره بمثابة عمل صادر منه مباشرة وكذلك لا يلتفت ايضاً الى سبق حصول اتفاق تليفونى بين النائب العام ورئيس النيابة الذى أمضى تقرير النقض لأن التقرير لم يشر الى هذه الحادثة التليفونية التى لا يعلم تاريخ حصولها بالضبط

« وحيث أنه مما يدل دلالة قطعية على أن الشارع أراد فى قانون ٤ سنة ٩٠٥ أن يحتفظ للنائب العام وحده باعتباره نائباً عاماً بحق الطعن بطريق النقض والابرام فى مثل هذه القضية هو ان القانون المذكور ينص صراحة « على النائب العام » حالة ان الطعن الاعتيادى المذكور فى مادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات وما يليها مخول « للنيابة العامة »

« وحيث انه ما دام النقض الحالى لم يصدر ممن كانت له وحده صفة فى رفعه فيتعين رفضه شكلا بدون حاجة الى بحث بقيــة الدفوع الاخرى

(طعن النيابة فى قرار اودة المشورة بمحكمة طنطا الابتدائية ضد محمد اسماعيل نمرة ١١٠٦ سنة ٤٥ ق. دائرة حضرة صاحب السعادة عبدالعزيز باشا فهمى رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٢٠

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

محامون غير مقبولين امام المحاكم الابتدائية . دفاع عن متهم بجناية . اخلال بحق الدفاع . بطلان

المبدأ القانونى

ان اسناد الدفاع عن متهم فى جناية لمحام غير جائز له المرافعة أمام محاكم الجنايات يعد إخلالاً بحق الدفاع . وينقض الحكم لهذا العيب .

ولا يصح لمن يكون من المحامين غير مقرر أمام المحاكم الابتدائية المرافعة أمام محكمة الجنايات

المحكمة :

« بما أن الوجه الثانى من وجهى الطعن يتلخص فى أن المحامى الذى تولى الدفاع عن الطاعن لم يكن مقرراً أمام المحاكم الابتدائية وما كان يصح اذن قبوله للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات

« وبما ان المادة ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى ان المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية الكائنة فى الجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات هم المختصون دون غيرهم بالمرافعة امام محاكم الجنايات.

« وبما أن وصف « المقبولين » الوارد بهذه المادة معناه « المقررين » أى الذين قررت اللجنة المختصة قبولهم للمرافعة سواء امام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية . ذلك بأن قانون المحاماة الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ وهو الذى كان قائماً عند صدور قانون تشكيل محاكم الجنايات فى سنة ١٩٠٥ لم يكن يبيح للمحامى الذى أدرج فى الجدول الا أن يترافع امام المحاكم الجزئية فقط فاذا ما امضى سنة يشتغل بالحرفة أمام المحاكم الجزئية جاز له أن يترافع أمام المحاكم الابتدائية انما لا يصح ذلك الا اذا قررت لجنة المحكمة الابتدائية الموجود مكتبه فى دائرتها قبوله للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية (المادتين ٤ و ٧ من القانون المذكور) ولم يكن يصح للمحامى المقبول أمام المحاكم الجزئية فقط أن يترافع باسم غيره أمام المحاكم الابتدائية . وينتج من هذا ان وصف « المقبولون » الوارد بالمادة ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات معناه « المقررون » بمعرفة اللجنة المختصة الذين لهم حق المرافعة باسمهم هم أمام المحاكم الابتدائية

فلئن كانت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون المحاماة القائم الآن وهو نمرة ٢٦ سنة ١٩١٢ أباحت للمحامى الذى تحت التمرين أن يترافع أمام المحاكم الابتدائية باسم المحامى الذى يتمرن هو عنده فان هذه الاباحة هى من جهة لا تغير من معنى نص المادة ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ومن جهة أخرى فان الموضوع خاص بحقوق الدفاع عن المتهمين وهى من الحقوق المقدسة التى يجب عدم المساس بها ولا التوسع فى تفسير ما يتعلق بها من النصوص

« وبما أنه قد تبين ان أمين خله أفندى الذى تولى الدفاع عن الطاعن أمام محاكم جنايات أسيوط فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٧ لم يقبل للمرافعة أمام محكمة أسيوط الابتدائية إلاّ فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٧

« وبما أن اسناد الدفاع عن متهم فى جناية لمحام غير جائز له المرافعة أمام محاكم الجنايات يعدّ اخلالا بحق الدفاع ويجب اذن نقض الحكم الذى صدر بعد دفاع به هذا العيب

« وبما أنه لا داعى مع قبول هذا الوجه الى بحث الوجه الأول من وجهى الطعن

(طعن حسن عبد الظاهر ضد النيابة نمرة ٨٠ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٢١

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

قانون المخدرات . المادة ٣٢ منه . سوابق .

المبدأ القانونى :

تقضى المادة ٣٢ من قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ بعقوبة الحبس التى لاتقل عن ستة أشهر اذا كان المخالف قد سبق الحكم عليه لنفس المخالفة فى أى زمان كان . وهذا النص عام فهو يشمل جميع الصور التى يكون سبق الحكم فيها على المخالف لمثل المخالفة الجارى محاكمته عنها مهما بعد فى الماضى تاريخ صدور هذا الحكم عن تاريخ وقوع المخالفة المذكورة وسواء كانت المحاكمة الأولى واقعة بموجب القانون القائم أم كانت واقعة بموجب قانون سبقه

المحكمة :

« حيث ان وجه الطعن ينحصر فى ان المحكمة الاستئنافية انزلت العقوبة المحكوم بها ابتدائياً على المتهم من الحبس سنة مع الشغل الى شهرين حبساً بعلة ان سوابقه ناشئة من أحكام صدرت عليه بمقتضى قانون قديم فلا تعتبر سوابق بحسب قانون المخدرات الجديد الحاصل محاكمته بموجبه وان هذا خطأ والواجب تطبيق المادة ٣٢ من القانون الجديد المذكور وأقل عقاب بالحبس فيها هو ستة شهور »

« وحيث ان المادة ٣٢ من قانون المخدرات الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ تقضى بأن لا يكون الحبس أقل من ستة أشهر « اذا كان المخالف قد سبق الحكم عليه لنفس المخالفة فى أى زمن كان »

« وحيث ان هذا النص عام فهو يشمل جميع الصور التى يكون سبق الحكم فيها على المخالف لمثل المخالفة الجارى المحاكمة عنها مهما بعد فى الماضى تاريخ صدور هذا الحكم عن تاريخ وقوع المخالفة المذكورة وسواء أكانت المحاكمة الأولى واقعة بموجب القانون القائم أم كانت واقعة بموجب قانون سبقه »

« وحيث ان تقييد المحكمة لعموم هذا النص بوجوب أن تكون السابقة محكوماً فيها بموجب القانون القائم فيه زيادة على القانون وتفرقة لامبرر لها والقاعدة أن لا استثناء ولاتفرقة حيث لا يفرق القانون »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يكون اذن قد وقع فيه خطأ لعدم تطبيق المادة ٣٢ من قانون المخدرات المذكور مع اثباته ان للمتهم مخالفة من هذا القبيل سبق الحكم عليه بسببها

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم وتطبيق المادة المذكورة »

(طعن النيابة ضد على سيد عبد الجليل نمرة ٤٤ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٢

٢ فبراير سنة ١٩٢٨

اختصاص . وصية . نزاع في صحتها

المبدأ القانوني :

ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر فى المسائل المتعلقة بالوصية طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

المحكمة :

« حيث انه بمقتضى وصية مؤرخة ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ قد أوصى على خطاب عبدالله الكبير لبنتى ولده المرحوم على القاصرتين سكينة وبهية بقيمة نصيب نصف وربع نفر من ورثته الذكور بعد استنزال الثُّمن استحقاق زوجاته وذلك فى جميع المتروك عنه من أطيان وعقارات بما فى ذلك ربع الفدان المكلف باسم والدها المشاع فى أطيانه الى آخر ماجاء فى ورقة الوصية المذكورة »

« وحيث انه فى التاريخ المذكور تصدق على هذه الوصية من حضرة قاضى محكمة دسوق الشرعية بأن حضر لديه الموصى المعروف لحضرته شخصياً ووقع على هذه الورقة بختمه وعلى دفتر التصديق على الامضاءات والاختام تحت نمرة ٨ أمام حضرته ثم توفى الموصى فى ١١ يوليه سنة ١٩٢٣ وفى هذا التاريخ كانت بنتا ولده على لاتزالان قاصرين فتعينت والدتهما المستأنف عليها وصية عليهما بقرار مجلس حسبى مديرية الغربية فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٣ »

« وحيث أنه رغم هذا التصديق على الوصية بالكيفية السالفة الذكر قد أنكرها ورثة الموصى ونازعوا الوصية فى نصيب القاصرتين فاضطرت لرفع هذه الدعوى »

« وحيث انه قد رفعت دعوى أمام محكمة طنطا الشرعية من أحد الورثة وهو عبد الرحمن على خطاب ضد الوصية بمنع تعرضها له فى فدان و ٤ قراريط و٣ أسهم وفى ٢١ زراعاً ما يخصه فى نصيب القاصرتين المدعى به وقد حكم فيها من محكمة طنطا الشرعية بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٦ بمنع تعرضها له فى الاطيان والعقارات المبينة بالدعوى الا انه عندنظر الاستئناف المرفوع منها عن هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية وبجلسة أول يوليو سنة ١٩٢٦ أمام المحكمة المذكورة حضر المستأنف عليه الشيخ عبدالرحمن على خطاب وقال انى حضرت اليوم لتقرير الحقيقة فأقرر ان الورقة المصدق عليها بمحكمة دسوق الشرعية بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ موقع عليها من والدى المرحوم على خطاب عبد الله الكبير بختمه وصادرة منه وانى أعترف

بصدور هذه الوصية وبكل مافيها وبصحتها وما أنكرت هذه الورقة من قبل الا بسبب انها أخفيت عند حصر التركة وقال انى أقرر هذا عن نفسى وبصفتى وكيلا عن باقى الورثة عبد العزيز وبهية وسعدية ونبيهة فقررت المحكمة الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه »

« وحيث ان المستأنفين الأربعة وهم من ضمن الورثة لايزالون ينكرون تلك الوصية وان الثلاثة الأول منهم وهم ضمن الاربعة الذين اعترف عنهم عبدالرحمن على خطاب أمام المحكمة العليا الشرعية ينازعونه فى توكيله عنهم وقدم الأولان منهم والمستأنفة الرابعة التى لم يكن قد ذكرها فى اعترافه ما يفيد عزله من توكيلهم وذلك بانذار رسمى مؤرخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٦ اى قبل اعترافه المذكور عن المستأنفين الثلاثة الأول وعن سعدية »

« وحيث انه فضلا عما ذكر قد رفعت دعوى أمام محكمة طنطا الشرعية من المستأنف الأول ضد الوصية بمنع تعرضها له فيما تحت يده من تركة والده فقررت المحكمة اعتباره عاجزاً عن اثبات دعواه وحكمت برفض الدعوى وذلك بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وتأيد هذا الحكم من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٢٧ كذا رفعت دعوى أمام محكمة طنطا الشرعية من المستأنفة الثانية ضد الوصية عن الموضوع ذاته ومحدد لها جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ »

« وحيث انه مع قيام النزاع من المستأنفين فى صحة الوصية لعدم استيفائها شرائطها القانونية ومع ما قضته المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بأن ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر فى المنازعات المتعلقة بمسائل الوصية وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية أصبح من المحتم على الوصية أن تقاضى ورثة الموصى المنازعين فى صحة الوصية أمام المحاكم الشرعية ذات الاختصاص وحدها بالحكم فى صحتها من عدمه وحينئذ يجب ايقاف الفصل فى هذه الدعوى حتى تحكم المحاكم الشرعية فى النزاع المتقدم الذكر »

(استئناف عبد العزيز افندى عبد الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ السيد بك بسيونى ضد الست عنبرة محمد بصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ احمد افندى يوسف نمرة ١٢١٩ سنة ٢٤ ق. دائرة حضرات على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٢٣

٨ فبراير سنة ١٩٢٨

نصاب الاستئناف . دعوى حساب . نتيجتها

المبدأ القانونى

يقدر نصاب الاستئناف فى دعوى الحساب بقيمة الاقلام المتنازع عليها فيها . ولا عبرة بمقدار ما يظهره الخبير بعد فحصه الحساب . فيكون قابلاً للاستئناف الحكم الذى يصدر فى دعوى حساب ولو كانت نتيجته التى اظهرها الخبير تقل عن نصاب الاستئناف ما دام ان قيمة الاقلام المتنازع فيها تفوقه

المحكمة :

« حيث ان المطروح على المحكمة الآن ليس استئناف الموضوع بل استئناف النفاذ الموقت المقضى به ابتدائياً »

« وحيث ان المستأنف عليها دفعت بعدم قبول الاستئناف لأن قيمة الدعوى أقل من نصاب الاستئناف »

« وحيث أن الدعوى لم تكن قاصرة على بقية الحساب الذى اظهره الخبير بل كانت مرفوعة عن تقديم حساب لم يكن من شك فى أن قيمة الاقلام المتنازع فيها منه تفوق نصاب الاستئناف كما لم تقتصر الطلبات الختامية على قيمة هى فى حد ذاتها أقل من النصاب المذكور اذ انه كان مطلوبا امام محكمة اول درجة ولا زال مطلوباً للآن انتداب خبير آخر لفحص حساب المصاريف المدعى بها والتى لا يعتبر نصيب المستأنف عليها فيها بقية لما عساه يكون مستحقاً من المستأنفة أو مستحقاً لها بل لا يخرج هذا النصيب عن كونه بعضاً لكل متنازع فيه بأجمعه فقيمة الدعوى تشتمل اذن على كل قيمة الالتزام و بناء عليه يكون الاستئناف جائز القبول

« وحيث فيما يتعلق بالنفاذ الموقت سارت أغلب محاكم اول درجة على طريقة اغفال ذكر الاسباب المبررة للنفاذ الموقت الذى تقضى به مما يترتب عليه حرمان محكمة الاستئناف من التمكن من تقدير الحالة القانونية التى ارادت محكمة اول درجة أن تجعلها أساسا لحكمها بالنفاذ وعما اذا كانت شروطه متوفرة حالة ان المادة ١٠٣ من قانون المرافعات تنص صراحة على بطلان أحكام اول درجة اذ لم تبين بها الاسباب وكل موضوع قائم بذاته فى الحكم يعتبر من هذا الوجه حكماً مستقلاً يجب أن يبين الاسباب مهما كانت حالتها او على الاقل ان يبين فى الحكم السبب الذى حدا بالمحكمة الى ان تقضى بما قضت والا كان حكمها لاغياً »

(استئناف الست نبويه حنفى بصفتها وحضر عنها الاستاذ انور افندى على ضد الست انيسه عبد الفتاح وحضر عنها الاستاذ نجيب بك براده نمرة ٢٢٤ سنة ٤٥ ق . دائرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وحضرات مسيو سودان ومصطفى محمد بك المستشارين)

٢٤

١٢ فبراير سنة ١٩٢٨

١ - استئناف .طلبات ملحقة . ليست طلبات جديدة
٢ - سائق سيارة . خطؤه . مسئولية الحكومة

المبادىء القانونية

١ - لا يعتبر طلباً جديداً ، و يصح تقديمه لأول مرة أمام الاستئناف ، ما يستجد من الفوائد والأجور وغيرها من الملحقات مثل الاضرار المستجدة بعد تقديم الطلبات الختامية لمحكمة أول درجة .

٢ - يتبين من مقارنة نصوص المادتين ١٩ و ٤٠ من لائحة السيارات الصادرة فى ١٦ يوليه سنة ١٩١٣ ان المشرع فرق بين حالتين تفريقاً صريحاً واضحاً فبينما هو يجعل الأصل الاباحة فى

حالة الاذن بقيادة سيارة الملاك و يشترط شروطاً سهلة اذ به يشتد فى حالة التصريح بقيادة سيارة الأجرة وذلك لأن جمهور الراكبين فى سيارات الأجرة محروم من وسائل التحرى عن كفاءة السائق فان لم تشترط الحكومة فيه استيفاء كفاءة معينة تعرض الجمهور للخطر

لذلك لا تكون الحكومة مسئولة عن الاضرار التى تنتج من اخطار سائق سيارة الملاك لأن اختياره متروك لمالك السيارة تحت مسئوليته

المحكمة :

« من حيث أن وزارة الداخلية رفعت استئنافاً عن الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٢٦ القاضى بالزامها متضامنة مع عبده ابراهيم بدفع مبلغ ١٧٣ جنيهاً مع المصاريف واتعاب المحاماه فى نظير ما نالها من الخسارة بسبب تحطيم سيارتها الناشىء عن جهل السواق وضعف بصره مما جعل محكمة أول درجة تعتبر الحكومة مسئولة عن اعطائه رخصة سواقه من غير أن تتحقق من كفاءته الفنية والجسمانية

«ومن حيث أن هذا الاستئناف مقبول شكلا

عن الدفع الفرعى

« وحيث ان الست خديجه هانم رستم رفعت استئنافاً فرعياً عن هذا الحكم طالبة الحكم لها بمبلغ ثمانمائة جنيه وقد اعترضت وزارة الداخلية على هذا الاستئناف طالبة الحكم بعدم قبوله شكلا لأن أصل الطلب، تقدر بخمسمائة جنيه وليس من حق الخصوم أن يقدموا طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف

« وحيث ان محامى الست خديجه تمسك بنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات بدعوى انها ما كانت تعلم عند تقديم طلباتها أمام محكمة أول درجة ان السيارة ستكون غير قابلة للاصلاح فلما تبينت لها هذه الحالة أمام محكمة الاستئناف زادت طلب التعويض الى ما يعادل مقدار الخسارة الحقيقية

« وحيث ان الأصل أن يكون النزاع أمام المحكمة العليا قاصراً على الطلبات التى نظرتها محكمة أول درجة حتى لا يحرم أحد الخصوم من نظر دعواه أمام درجتى القضاء وحتى ينحصر النزاع أمام محكمة ثانى درجة فيما رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجة ولكن المشرع رأى مع ذلك ان من الطلبات ما قد يكون فى الواقع ونفس الأمر جزء من الطلبات الأصلية ولكنه لم يقدم أمام المحكمة الابتدائية لعدم الاستحقاق ولذلك استثنى بصريح العبارة الفوائد والاجور وغيرها من الملحقات التى تكون استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية وقد رأى المشرع أن يلحق بتلك الأحوال مسئلة أخرى هى ما عساه يكون استجد من الضرر بعد تقديم الطلبات الختامية المشار اليها والحكمة فى كل هذا واضحة وهى ان حقيقة النزاع لم تتغير وانه لا معنى لتكليف الخصوم ببدء التقاضى من جديد للمطالبة بالفوائد أو أقساط الأجرة التى تكون استحقت من يوم انتهاء المرافعة أمام محكمة أول درجة . أما اذا

كان الطلب الجديد هو فى الواقع ونفس الأمر تغييراً للطلب الأصلى وزيادة فى قيمته فلا يكون ثمت محل لقبوله

« وحيث أنه مع ذلك فان الاستئناف الفرعى يكون مقبولا فى حدود الطلبات الأصلية كما هو مقتضى المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات فان استئناف الست خديجه هانم يجب أن يعتبر صحيحاً فيما لا يتجاوز تلك الطلبات أى الى مبلغ خمسمائة جنيه وهى المقدار الذى طلبته أمام محكمة أول درجة

عن الموضوع

« من حيث أن وقائع الدعوى غير مختلف فيها وهى تتلخص فى ان الست خديجه هانم رستم استخدمت عبده ابراهيم السواق المرخص له من الحكومة بصفته سائق لسيارتها فلما ان خرج بها اصطدم بحجر فى الطريق فتحطمت وبفحص السواق تبين ان نظره ضعيف للغاية إذ أنه يبلغ السدس فى إحدى العينين والعشر فى العين الأخرى وعند امتحانه فى صناعته المرخص له بممارستها تبين أنه يجهل مبادئها الأولية فرفعت السيدة المشار اليها هذه الدعوى تطالب الحكومة والسواق متضامنين بتعويضها عن الضرر الذى لحق بسيارتها لأن السواق ما كان يصح له أن يتصدى لعمل هو يجهله تمام الجهل ولأن الحكومة كان يجب عليها أن تفحص حالة المرخص له من حيث الكفاءة فى ممارسته الصناعة التى يراد له بممارستها ومن حيث استعداده الجسمانى لها فاذا ما أهملت الحكومة هذا الواجب حق عليها تعويض من يلحقه الضرر بسبب تقصيرها

« وحيث ان لائحة السيارات الصادرة فى ١٦ يوليه سنة ١٩١٣ فرقت بين الرخصة التى تعطى لقيادة السيارة اطلاقاً وبين الرخصة التى تعطى لقيادة سيارة الأجرة ففى الحالة الأولى قضت المادة (١٩) بأن لا تعطى رخصة لقيادة سيارة الى شخص لم يبلغ من العمر ثمانى عشر سنة كاملة ثم أضافت الى هذا القيد انه يكن رفض إعطاء الرخصة اذا كان الطالب صدرت عليه أحكام خلال السنة فى مادة السكر. أما السيارات المعدة للأجرة فقد تشددت اللائحة فى اعطاء الرخصة بسياقتها ووضعت لذلك شروطاً فوق التى مر ذكرها فى المادة (١٩) من نفس اللائحة ومن ذلك ان المادة (٤٠) نصت عن أنه لا يعطى التصريح لسياقة سيارات الأجرة الا اذا كان الطالب جيد النظر سليم البنية قديراً على أن يثبت لادارة السيارات كفاءته الفنية والعملية

« وحيث أنه تبين من مجرد مقارنة تلك النصوص أن المشرع فرق بين حالتين تفريقاً صريحاً واضحاً فبينما هو يجعل الأصل الاباحة فى حالة الأذن بقيادة سيارة الملك ويشترط شروطاً سهلة جداً اذا به يشتد فى حالة التصريح لقيادة سيارة الأجرة والذى يتبادر الى الذهن فى مثل هذا التفريق ان المشرع نظر بعين الاحتياط فى حالة عربات الأجرة لأن جمهور الراكبين ليس لديه وسيلة للتحرى عن كفاءة السائق واستعداده الجسمانى ومن يرغب فى

ركوب سيارة الأجرة قد يعرض نفسه لاخطار عظيمة لو لم تشترط استيفاء كفاءات معينة فى من يحترف بسياقة تلك السيارات أما السيارات غير المعدة للايجار فالمفهوم ان مالـكها هو الذى يحتاط لنفسه ويتحرى كفاءة السائق وحسن استعداده وقدرته على عدم الاضرار بالسيارة أو بالمالك الذى يتحمل بالتضامن مسئولية كل ضرر ينشأ للجمهور بسبب رعونة السائق أو جهله ويؤكد هذا الاستنتاج ان لائحة العربات قاصرة على عربات الأجرة وما يلحق بها من عربات الاومنيبوس المعدة للأجرة أو الخاصة بالفنادق أو المدارس الى آخر ما هو مذكور بالمادة الأولى من اللائحة الصادرة فى ٢٦ يوليه سنة ١٨٩٤ أما العربات التى للمالك والمعروفة بين الناس باسم ملاكى فلم تشترط اللائحة فى قيادتها استيفاء شروط معينة بل انها لم تتعرض لهذا النوع من العربات أصلا وذلك طبقاً لفكرة ان عناية الملاك أنفسهم كافية فى هذه الأحوال فلما ان سنت لائحة السيارات كان المشرع متأثراً بنفس الروح التى أملت عليه نصوص لائحة العربات

« وحيث أنه مع ذلك ترى هذه المحكمة انه يجدر بها أن تشير الى أن تكرر الحوادث المفجعة يدعو الى اعادة النظر فى لائحة السيارات والى وضع شروط فى الاذن بقيادتها تفى بحاجة البلاد فى الوقت الحاضر الذى زاد فيه عدد السيارات وتضاعفت حركتها بشكل ما كان يخطر على البال عند وضع لائحة سنة ١٩١٣ وحتى توضع مثل هذه اللائحة يجب على الملاك أنفسهم أن يتحروا صلاحية من يستخدمونه فى سياراتهم وأن يستقصوا تاريخ خدمتهم قبل أن يسلموها اليهم

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض دعوى خديجه هانم ازاء الحكومة

« وحيث أن هذه الدعوى وحدها هى موضع نظر هذه المحكمة دون الدعوى الموجهة ضد عبده ابراهيم الذى لم يرفع استئنافاً عن الحكم الصادر ضده

(استئناف وزارة الداخلية و محافظة مصر ضد خديجة هانم رستم وحضر عنها على كمال حبيشه بك المحامى وآخر نمرة ٦٦١ و ١٤٩ سنة ٤٤ و ٤٥ ق . دائرة صاحب السعادة محمد علام باشا بعضوية محمد عبدالهادى الجندى بك ومحمد بهى الدين بركات بك المستشارين)

٢٥

١٢ فبراير سنة ١٩٢٨

مسئولية تعاقديه . مسئولية لا تعاقديه . الاتفاق على الاعفاء منها . متى يكون صحيحاً . عقد تأمين مميزاته

المبادىء القانونية

١ . ان النص فى اتفاق بين مصلحة السكة الحديد ومتعهد توريد أنفار ، على أن يكون المتعهد هو المسئول وحده عما يحصل لأنفاره من الاصابات فى أثناء تأدية أعمالهم وعما يحصل من الاصابات بأسبابهم لعمال المصلحة او للأجانب عنها ، مقصود به كما فسره القضاء والفقه الفرنسى دائماً — تحميل المتعهد وحده مسئولية الاصابات التى تحصل لأنفاره أثناء تأدية أعمالهم ويكون ذلك راجع الى خطئه وخطأ المصلحة معاً . أما

الاصابات التى تحصل بخطأ نفس المصلحة ولادخل للمتعهد فيها فانها تبقى بعيدة عن حكم هذا النص

٢ ـ اجمع الفقهاء على أن شرط الاعفاء من المسئولية عن الخطأ التعاقدى faute contractuelle باطل اذا كان الخطأ بالغاً جسامة الغش أو الخطأ الفاحش . أما اذا كان الخطأ يسيراً فبين الفقهاء خلاف ـ منهم من يقول بصحة الشرط ومنهم من يقول ببطلانه

أما شرط الاعفاء من المسئولية عن الخطأ اللاتعاقدى faute delictuelle فهو باطل اجماعاً وفى كل الأحوال .

٣ ـ يختلف عقد التأمين assurance عن شرط الإعفاء من المسئولية ونقلها الى عاتق طرف آخر بأن عقد التأمين مضاربة على نوع مخصوص من الخطر تدفع فيه التعويضات مما يدفعه باقى المؤمنين فى حين ان شرط الاعفاء من المسئولية ونقلها الى عاتق طرف آخر مجرد من العوض وليس له مقابل خاص

المحكمة :

« من حيث فيما يخص الموضوع فان محكمة أول درجة ذكرت فى أسباب حكمها المستأنف ظروف الحادثة « ان الرجل كان بعربة السبنسة بقطار البضاعة النقالى يعمل فى تحميل وتفريغ البضائع فى المحطات المتوسطة وفى أثناء اشتغال القطر فى أعمال المناورة بمحطة كفر الدوار صدم الوابور عربة السبنسة صدمة قوية اسقطتها وأصابت من فيها وان المتسبب فى هذه الحادثة هى المصلحة لعدم اتخاذها الاحتياطات الواقية لعدم وقوع مثل هذه الحوادث سيما وأنه كان يلزم أن يكون مع القطر عامل للمناورة لمنع مثل هـذا التصادم يلفت السواق وغيره.

« ومن حيث أنه مع ما تقدم وما تبين من مراجعة التحقيقات السابق حصولها فى هذا الشأن من أن ما أثبتته محكمة أول درجة من جهة وقائع الحادثة جاء فى محله لاعبرة بما تدعيه مصلحة السكة الحديد اليوم من ان الحادثة السابق ذكرها حصلت قضاء وقدراً خصوصاً اذا لوحظ من جهة أن وزارة المواصلات لم تشك من حكم محكمة أول درجة وان الشيخ احمد محمد طلحة هو المستأنف الوحيد لهذا الحكم وواضح من جهة أخرى أنه لو كان الحادث قضاء وقدرا لكان أخلى حتما سبيل الوزارة وخرج احمد محمد طلحة بريئاً هو الآخر وبالتبعية من كل مسئولية كانت ـ ولكن الواقع الثابت ان الحادث وقع بتقصير وخطأ مصلحة السكة الحديد

« ومن حيث ان دفاع وزارة المواصلات بالنسبة للمستأنف وما استندت اليه محكمة أول درجة فى هذا الشأن ينحصر كله فى الفقرة الاخيرة من البند الخامس عشر من الشروط المطبوعة المبرمة ما بين مصلحة السكة الحديد والمستأنف المذكور وهذه نصها « وهو (أى المتعهد) كذلك مسؤول وحده عما يحصل لأنفاره من الاصابات فى أثناء تأدية أعمالهم وعما يحصل من الاصابات بأسبابهم لعمال المصلحة أو للأجانب عنها »

« ومن حيث أنه للفصل فى الدعوى الحالية

فصلا قانونياً وعادلا يتعين تحديد معنى هــذا الشرط والتحقق من المدى الذى يمكن بلوغه اليه

« ومن حيث أنه مما يجدر ذكره فى هذه المناسبة ان مثل هذا الشرط فى مثل هذه العقود ليس بجديد فى بابه وانما هو وُجد ويوجد كثيراً فى العقود التى اعتادت شركات السكك الحديدية فى البلاد الاجنبية ابرامها مع بعض المقاولين وقد اتيحت الفرصة مراراً عديدة لطرح مثل هذا الخلاف امام محاكم تلك البلاد وبخاصة البلاد الفرنسية منها والثابت ان قضاء البلاد المشار اليها سار على الدوام وبطريقة مستمرة فى تفسير هذا الشرط على خطة واحدة وهى جعل المقاول المتعهد مسؤولا وحده عن الاصابات التى تحصل لانفاره أثناء تأدية أعمالهم وتكون المسؤولية فيها واقعة عليه وعلى المصلحة معاً بحسب قواعد المسؤولية العامة بأن كانت متسببة عن خطئهما أو تقصيرهما معاً أى فى حالة المسئولية المشتركة فقط — اما الاصابات التى تحصل بخطأ نفس المصلحة ولادخل للمتعهد فيها فأنها تبقى بعيدة عن حكم هذا الشرط يجرى عليها حكم القانون العام ومما يجب لفت النظر اليه هنا ان نفس لفظ « وحده » الذى جيء به فى نص ذلك الشرط يؤيد هذا التفسير تأييداً كلياً اذ لا محل لمثل هذا التعبير « وحده » الا اذا افترض — وهو الواقع — ان نية المتعاقدين لم تنصب وقتئذ الا على حالات المسؤولية المشتركة التى يكون فيها المتعهد والمصلحة مسئولين معاً فأريد جعل هذه المسئولية المشتركة اصلا على عاتق المتعهد وحده

« ومن حيث أنه لا محل كذلك لما ذهبت اليه وزارة المواصلات من أن المراد من هــذا الشرط انما هو اعفاؤها من المسئولية على وجه الاطلاق حتى فى الاصابات التى تقع المسئولية فيها على المصلحة وحدها لخطئها أو تقصيرها وحدها

« ومن حيث أنه يجب فى مثل هذه الحالة التمييز والتفرقة بين نوعين من الخطأ الذى تسبب ونشأ عنه الضرر فاما أن يكون هذا الخطأ واقعاً فى تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين وهو المعروف فقهاً وقضاء بالخطأ التعاقدى "faute contractuelle" واما أن يكون حاصلا بتعد أو بتسبب وهو المعروف كذلك فقهاً وقضاء بالخطأ اللاتعاقدى "faute delictuelle"

« ومن حيث فيما يخص النوع الأول وهو الخطأ التعاقدى فان الفقهاء اجمعوا على بطلان شرط الاعفاء من المسئولية المترتبة عن الخطأ التعاقدى اذا كان الخطأ غشاً أو تقصيراً فاحشاً ولم يختلف هؤلاء الفقهاء الا فى حالة ما اذا ورد الشرط على الخطأ اليسير فأن بعضهم وهم العدد القليل جداً يرى تصحيح ذلك الشرط وأما معظمهم وهم كثيرون فانهم مجمعون على بطلانه هذا فيما يتعلق بشرط الاعفاء من المسئولية المترتبة عن الخطأ التعاقدى واما فيما يختص بشرط الاعفاء من المسؤولية فى اللاخطأ اللاتعاقدى فقــد أجمع الفقهاء على بطلان هذا الشرط ولم يخرج أحد منهم من هذا الاجماع

« ومن حيث أن الثابت فى الدعوى الحالية كما سلف البيان ان الحادث المرفوعة من أجله

دعوى التعويض الحالية - قد وقع بتقصير وخطأ مصلحة السكة الحديد ويكون اذاً الشرط الوارد فى البند الخامس عشر من العقد السابق ذكره والذى تريد وزارة المواصلات التمسك به اليوم مطلوبا تطبيقه فى الواقع على حالة المسؤولية المترتبة عن الخطأ اللاتعاقدى faute delictuelle وقد تبين مما سبق شرحه أن شرط الاعفاء من مسؤولية كهذه انما هو باتفاق واجماع الفقهاء شرط باطل فى أساسه

« ومن حيث أن هذه المحكمة لا يمكنها أن تقر وزارة المواصلات على نظريتها الأخيرة والتى مؤداها ان العقد المبرم بين المستأنف وبينها يتضمن فى الواقع تأمين الوزارة على ما يحدث للأنفار من الاصابات فيتحمل المستأنف بناء على ذلك وبمفرده مسؤولية الاضرار التى تنشأ عن خطأ الوزارة واهمالها ذلك لأن هناك فرقاً عظيماً بين شرط الاعفاء من المسؤولية وعقد التأمين ومما لا نزاع فيه أن شركة التأمين تحترف بالمضاربة على نوع مخصوص من الخطر وتؤدى مما تحصله من مشتركيها فى اجال معينة تعويض ما يصيبهم من الضرر اذا وقع فى حين أن شرط عدم المسؤولية لم يكن هو المقصود لذاته وفى نية المتعاقدين فى مختلف المعاملات التى يرد هذا الشرط فى عقودها وانما هو يرد عوضاً وتابعاً فى تلك المعاملات دون أن يكون له مقابل خاص خلافاً لما هو جار فى عقود التأمين مما سبق شرحه

« ومن حيث أنه مما توضح جميعه يرى ان ما قضت به محكمة أول درجة خاصاً بدعوى الضمان جاء على غير أساس قانونى وعليه يتعين الغاء الحكم المستأنف من هذه الوجهة والزام وزارة المواصلات بالمصاريف

(استئناف احمد محمد طلحه وحضر عنه الاستاذ حامد بك فهمى ضد مصلحة السكة الحديد نمرة ١١٩٧ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات محمد عبد الهادى الجندى بك وزكى برزى بك ومحيي الدين بركات بك المستشارين)

٢٦

١٥ فبراير سنة ١٩٢٨

اختصاص. اتفاق المحكمة الجزئية . هي المختصه اتفاقا

المبدأ القانونى

اذا تبين أن اتفاق الطرفين لم ينص على ان يكون القاضى الجزئى هو المختص نهائيا فان ذلك لا يتنافى مع اختصاص المحكمة الأبتدائية المختصة بنظر الدعوى طبقا للقواعد العامة

المحكمة

« من حيث ان المستأنف يدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه الدعوى استناداً على المادة التاسعة عشر من عقد الايجار التى نصت على اتفاق الطرفين على اختصاص القاضى الجزئى »

« ومن حيث أنه بالرجوع الى تلك المادة المذكورة تبين أن الطرفين لم يتفقا على جعل اختصاص القاضى الجزئى نهائياً »

« ومن حيث أنه لذلك يكون الاتفاق المتقدم ذكره غير مناف لأختصاص المحكمة الابتدائية التى رفعت لها الدعوى والمختصة اصلاً بنظرها بالنسبة لقيمة الايجار المطلوب والايجار السنوى خصوصاً وان هذه المادة وضعت لمصلحة

المؤجر فله أن يتنازل عنها ورفع الدعوى أمام المحكمة المختصة

« ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين تأييد الحكم المستأنف القاضى برفضه

« ومن حيث أنه بالنسبة للموضوع فان المستأنف يدعى أن العين المؤجرة غير صالحة للسكنى وأنه رفع دعوى اثبات حالة وقرر الخبير الذى ندب فيها أن ايجار العين المذكورة لايزيد على ١٧ جنيه و٥٠٠ مليم وطلب ايقاف الدعوى الحالية حتى يفصل فى الدعوى التى أقامها بمحكمة الازبكية الجزئية الأهلية لتخفيض قيمة الايجار أو تخفيض هذا الايجار الى المبلغ الذى قدره الخبير

« ومن حيث أنه ما دام أن عقد الايجار المؤرخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٦ لا يزال قائما بين الطرفين فهو قانونهما الواجب تنفيذه عليهما

« ومن حيث أنه لا نزاع فى أن المستأنف متأخر فى مبلغ الايجار المحكوم به بمقتضى العقد المذكور فيتعين الزامه به

« ومن حيث أنه لا محل بعد ذلك للطلب الاحتياطى والمستأنف وشأنه فى الدعوى المرفوعة منه

« ومن حيث أنه لذلك وللاسباب الواردة بالحكم المستأنف يتعين تأييده

(استئناف الخواجه برسوم جرجس وحضر عنه الاستاذ نجيب بك براده ضد الخواجه نجيب غناجه وحضر عنه الاستاذ الياس افندى رطل وآخر نمرة ١١٤ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا بعضوية حضرات مسيو سودان ومصطفى محمد بك المستشارين)

٢٧

١٥ فبراير سنة ١٩٢٨

بينة . جوازها . مانع أدبى . طول الخدمه .

المبدأ القانونى

انه وان يكن من المسلَّم به أن الصورية عندما يكون العقد بالكتابة لا تثبت قانوناً الا بالكتابة أيضاً ، أن صلة الخادم بسيده وطول خدمته عنده تعتبر من الموانع الأدبية التى تمنع قانوناً من الحصول على سند كتابى .

المحكمة :

« حيث أن المستأنف يتمسك بسندين ضد المستأنف عليهما مدعياً أنه كان اقرضهما المبالغ الواردة بهما

« وحيث أن المستأنف عليهما يدعيان ان المستأنف كان خدعهما عند تحرير هذين السندين اذ أوهمهما أن القصد من تحريرهما هو سحب مبالغ لهما ولكنه لم يوفق ولما طالبتاه برد السندين افهمهما أنه مزقهما وارتكنتا على شهادة الشهود الذين سمعوا فى التحقيق الجنائى

« وحيث أن المستأنف يعارض فى الأخذ بشهادة أولئك الشهود بدعوى أن الدين ثابت بالكتابة فلا يجوز اثبات الصورية فيه الا بالكتابة أيضاً

« وحيث أنه وان يكن من المسلَّم به أن الصورية عندما يكون العقد بالكتابة لا تثبت

قانوناً الا بالكتابة أيضاً الا أن المستأنف قد فاته أنه كان خادماً عند المستأنف عليهما ومكث عندهما مدة طويلة بهذه الصفة فهذه الصلة تعتبر من الموانع الأدبية التي تمنع قانوناً من الحصول على سند كتابي

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون سماع البينة جائزاً قانوناً

« وحيث أن المستأنف عليهما يستشهدان بشهادة الشهود في التحقيقات الجنائية

« وحيث أن هذا غير كاف قانوناً خصوصاً وأن أوراق تلك التحقيقات لم توجد الآن في القضية الحاضرة ولهذا ترى المحكمة سماع اولئك الشهود من جديد أمامها وهم أحمد بك حجازى ومحمد أفندى الجعفرى وعلى بك بسيم ومصطفى بك منير وعبد الباقي أفندى حمدى وحسن بك كمال سرى وأحمد فهمى المقول بأنه كان شريكا المستأنف فى تشغيل الاتومبيلات كما ترى أيضاً سماع شهادة السيدة سنية حلمى أخت المستأنف عليها الثانية وخالة المستأنف عليها الاولى والمحررة للخطاب المتمسك به المستأنف

(استئناف عبده افندى محمد وحضر عنه الاستاذ كامل افندى فانوس ضد الست زينب مسلم وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ عزيز بك خانكي نمرة ١٢٨٠ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا بعضوية حضرتى مسيو سودان ومصطفى محمد بك المستشارين)

٢٨

٤ مارس سنة ١٩٢٨

نفاذ مؤقت . استئناف الوصف

المبدأ القانونى :

لا يجوز استئناف الوصف الا اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المؤقت فى غير الحالات التى نص عليها القانون

المحكمة :

« من حيث ان مرافعة الخصوم كانت قاصرة على كون وصف الحكم الصادر ضد عثمان بك درويش الصواف بالنفاذ المعجل بدون كفالة جاء فى محله أولا »

« وحيث ان المادة ٣٨٨ من قانون المرافعات صريحة فى ان استئناف الوصف لا يجوز الا اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ الموقت فى غير الحالات التى نص عليها القانون »

« وحيث ان المادة ٣٩٣ تجيز للمحكمة الحكم بالنفاذ المعجل مع الاعفاء من الكفالة أو بشرط تقديمها اذا كان الدين مبنياً على سند غير رسمى لم ينازع فيه »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه مبنى على عقد بيع مؤرخ فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٦ ممضى من المستأنف وخطاب مؤرخ فى نفس التاريخ باعتماد الخواجه كوستى سيرارتو باستلام أقطان زراعة الضاعى ممضى منه كذلك وخطاب آخر بنفس التاريخ والامضاء بتوكيل الخواجه ديمترى

لتولايدس باستلام أقطان زراعة مرعب وتلغراف بتاريخ ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ باعتماد الشيخ عبد المجيد اسماعيل وكل هذه الاوراق والمستندات ليست محل انكار من المستأنف من حيث صدورها منه وانما هو ينازع فى تفسيرها ومدى تطبيقها »

« وحيث انه لذلك يكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة لم يتخط الحدود التى رسمتها المادة ٣٩٣ مرافعات والتى تعطى المحكمة الحق فى تقدير الظروف فاذا رأت ان النزاع انما يقصد به مجرد المماطلة والتسويف قضت بالنفاذ الموقت وأعفت من الكفالة وان رأته نزاعاً جدياً وكان من رأيها مع ذلك رفضه أمكنها أن تتخير بين رفض طلب النفاذ او الامر به مع تقديم الكفالة حسب ما تراه متفقاً مع مصلحة العدالة وموصلا للمحافظة على حقوق الخصوم »

« ومن حيث انه يتبين من كل ما تقدم ان الحكم المطعون فى وصفه انما صدر فى حالة من الاحوال التى نص عليها القانون ومن ثم يكون استئنافه غير جائز ».

(استئناف عثمان بك درويش الصواف وحضر عنه الاستاذ رياض افندى الجمل ضد محمد بك موسى وحضر عنه الاستاذ ميخائيل افندى غالى نمرة ٤١٣ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات عبد العزيز بك محمد وعبد الهادى الجندى بك ومحمد بهي الدين بركات بك المستشارين)

٢٩

١٢ مارس سنة ١٩٢٨

عقد ـ مالكه

المبدأ القانونى

بمجرد تحرير عقد البيع وتسليمه للمشترى يصبح ملكاً له وله حق استرداده من اى واضع يد عليه

المحكمة :

« حيث ان المستأنف اشترى من المستأنف عليه نصف جنينة بمنيل الروضة بمقتضى عقد ابتدائى تحرر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ واثبت تاريخه فى اول مايو سنة ١٩٢٠ وفى ٥ يونيه ١٩٢٠ سلَّم المستأنف العقد المذكور الى عبد الله أفندى لبط (المحامى) وقتئذ أمام المحكمة المختلطة ليحرر من مقتضاه العقد الرسمى أمام موثق العقود بالمحكمة . ولكن (المحامى) المذكور بدلا من أن يقوم بما طلبه منه المستأنف فانه سلَّم العقد الابتدائى المذكور الى المستأنف عليه لتقديمه مستنداً له فى الدعوى التى رفعها على المستأنف يطالبه فيها بباقى الثمن وقد قضى له فعلا بباقى الثمن وفوائده »

« وحيث انه لانزاع فى ان العقد المذكور بمجرد تحريره وتسليمه للمستأنف أصبح ملكا له وله الحق فى استرداده من أى واضع يد عليه وليس للمستأنف عليه الحق فى حجزه خصوصاً بعد أن حكم له بباقى ثمن الأرض المبيعة

منه للمستأنف والمحرر بشأنهـا العقد المذكور »

« وحيث انه من ذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه »

(استئناف السيد كامل غالى بك وحضر عنه الاستاذ امين افندى رطل ضد الخواجه قبلان كرامه نمرة ٢٦١ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبعضوية صاحب السعادة حافظ لطفى باشا وحضرة عبد الهادى الجندى بك المستشارين)

٣٠

١٩ مارس سنه ١٩٢٨

مستخدم . اصابته أثناء تأدية عمله . تعويض

المبدأ القانونى

اذا قتل عامل أثناء اداء عمل كان يقوم به للمصلحة التى يشتغل فيها ،فيكون لورثته حق فى طلب التعويض من تلك المصلحة

المحكمة :

« حيث أنه لا نزاع فى أن مورث المستأنفين كان سواق اوتومبيل بمصلحة الحدود وتابعـاً للسلطة العسكرية وقد أمر من رئيسه بطاردة أحد مهربى المواد الممنوعة فأطلق عليه عيار نارى اودى بحياته وانما الخلاف ينحصر فى أن مندوب الحكومة يقول أن مورث المستأنفين مثله مثل عسكرى الجيش لا تعويض لورثته اذا مات فى ساحة القتال .

« وحيث ان هذا التشبيه بعيد لان الفرق عظيم بين عساكر الجيش و بين عساكر خفر السواحل ولكل قانون خاص ونظامات خاصة وعمل يختلف فى احدهما عن الآخر اختلافاً بيّناً

« وحيث انه متى كان الامر كذلك فيجب الرجوع الى القواعد العامة لاتخاذها أساساً للفصل فى الدعوى

« وبما ان مورث المستأنفين قتل أثناء اداء عمل كان يقوم به للمصلحة التى كان يخدم فيها فيكون لورثته الحق فى التعويض الذى يطلبونه وتقدره المحكمة بخمسمائة جنيه مصرى و يتعين الحكم لهم به

(استئناف الست فاطمه بنت السيد حميده وحضر عنها الاستاذ محمد بك زكى على ضد مصلحة الحدود نمرة ١٠٣٧ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣١

٢٧ مارس سنة ١٩٢٨

تقدير سن الموظفين. طرق معينة .على سبيل الحصر
المادة ٨ من قانون معاشات سنة ١٩٠٩

المبدأ القانونى :

نصت المادة ٨ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ على ان يكون الاعتماد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد او على شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد وفى حالة عدم امكان الحصول على احداهما يعتمد على تقدير القومسيون الطبى بالقاهرة او الاسكندرية او على تقدير طبيبين مستخدمين بالحكومة منتدبين لهذا الغرض فى المديريات والمحافظات . فلا يصح مع هذا الحصر الخروج عن هذه الطرق الى طريقة أخرى لتقدير السن »

المحكمة :

« من حيث ان المادة الثامنة من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ من شهر ابريل سنة ١٩٠٩ والذى قبل المستأنف معاملته به نصت فى اعتماد تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد اوعلى شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد وفى حالة عدم امكان الحصول على أحد هاتين الشهادتين يعتمد على تقدير القومسيون الطبى بالقاهرة او الاسكندرية او على تقدير طبيبين مستخدمين بالحكومة منتدبين لهذا الغرض فى المديريات والمحافظات

« ومن حيث ان هذا النص محدد لطريقة اعتماد تقدير السن فلا يجوز الخروج عنها لطريقة أخرى كالطريقة التى اتبعها المستأنف فى تقدير سنه من تلقاء نفسه بتقديم طلب قيد اسمه ضمن مواليد سنة ١٨٦٨ الى حضرة القاضى الجزئى واعتماد هذا الطلب بعد حصول تحريات ادارية »

« ومن حيث أن لانزاع فى ان المستأنف ساقط القيد ولذلك كانت أحالته الوزارة على القومسيون الطبى لتقدير سنه فى ٨ أغسطس سنة ١٨٩٩ فقدرته بخمسة وثلاثين سنة تقريباً وعندما صدر القانون الجديد الرقيم ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ قبله المستأنف بدون قيد ولا شرط فلا يمكنه بعد ذلك الالتجاء لطريقة أخرى خلاف ماورد بالمادة الثامنة من القانون المذكور لتقدير سنه »

« ومن حيث انه فضلاً عن ذلك فان قرار حضرة القاضى الجزئى بقيد اسم المستأنف ضمن مواليد سنة ١٨٦٨ الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٤ ليس له قوة الشيء المحكوم به فيما يختص بتحديد سن الميلاد ولان الوزارة لم تكن طرفاً فيه وكذلك النيابة العمومية التى تقتصر فى مثل هذه الاحوال على ارسال الاوراق الى حضرة القاضى الجزئى لاصدار أمره فيها »

« ومن حيث ان استناد المستأنف على الكشف الطبى الذى توقع عليه من مفتش صحة مدينة القاهرة عند ارسال أوراق التحريات الادارية عليه بفرض حصوله لا محل له لأنه خارج عن الطريقة المثبتة فى المادة الثامنة من قانون المعاشات السالف الذكر »

« ومن حيث انه لذلك وللأسباب الواردة فى الحكم المستأنف يتعين تأييده ولا محل بعد ذلك لطلب الدوسيه الخاص بقيد اسم الموظف بدفتر المواليد »

(استئناف سلامه افندي منقريوس وحضر معه حضرة الاستاذ عبد العليم افندي سلام ضد وزارة المواصلات ومصلحة السكة الحديد المصريه وحضر عنهما حضرة الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف نمرة ٤ سنة ٤٥ ق دائرة حضرة صاحب العزة مصطفى محمد بك وبحضور حضرات مسيو سودان ومحمود بك المرجوشي المستشارين)

٣٢

١٠ ابريل سنة ١٩٢٨

بيع . وصيه . تأجيل وضع اليد الى ما بعد الوفاة

المبدأ القانونى

اذا اشتمل عقد على أركان البيع من ثمن

واعتراف بقبضه ومن بيان العقار وملحقاته فلا يعتبر ذلك العقد وصية لمجرد النص فيه على ان وضع يد المشترى مضاف الى ما بعد وفاة البائع . لأن تأجيل وضع اليد لا يفيد تأجيل نقل الملكية

المحكمة :

« حيث أنه تبين للمحكمة من مراجعة أوراق القضية أن الحكم المستأنف في محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة وفى الواقع لم يثبت بطريقة قاطعة أن المورث كان فى وقت صدور العقد الرسمى منه فى حالة عته تفقده ارادة التعاقد بل يستدل أيضاً من الشهادات الطبية المقدمة من المستأنف عليهم بما يفيد أن مرض المورث لم يؤثر على قواه العقلية فى الوقت الذى كشف عليه قبل و بعد تاريخ العقد المطعون فيه أى فى الشهر الثالث والرابع والخامس من سنة ١٩٢٣ كما هو ثابت فى الشهادات الطبية المؤرخة ١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ المحررة من الدكتور محمد بك لبيب وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ كما هو ثابت بشهادة الدكتور ابراهيم أحمد صبرى وثابت أن العقد الرسمى تحرر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣

« وحيث أنه ثابت من الاطلاع على العقد المطعون عليه أنه أفرغ فى صورة عقد بيع اعترف فيه البائع بقبض الثمن قبل مجلس العقد فمع التسليم أنه لم يقبض الثمن فلا يخرج العقد عن كونه هبة مستترة وصف بصفة عقد آخر وهو جائز قانوناً حسب مفهوم المادة (٤٨) من القانون المدنى

« وحيث أن العقد المذكور اشتمل على اركان عقد البيع وأخصها ذكر الثمن واعتراف البائع بقبضه واشتمل على بيان العقار المبيع مع ملحقاته من الاشجار والمواشى والدوار وغير ذلك وتقدر الثمن المبين فى العقد بجميع المبيع وتسجل تسجيلا تاماً فهو عقد ناقل للملكية

« وحيث أن ما ذكر فى العقد من أن المشترين لا يستولون على الأعيان المبيعة اليهم الا بعد وفاة البائع فلا يخرجه الى وصية . لأن الوصية تمليك مضاف الى بعد الوفاة على سبيل التبرع وفضلا عما هو ثابت بالعقد أنه موصوف بعقد بيع بمقابل فانه ناقل للملكية فى حياة المورث وانما الذى تأجل الى بعد الوفاة هو وضع اليد وهذا لا ينفى الملكية المعترف البائع بنقلها الى المشترين فى العقد وقت تحريره

« وحيث أنه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الست هانم محمد علوان واخريات وحضر عنهن الاستاذ وهيب بك دوس ضد حسن محمد علوان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رأفت بك نمرة ٩ سنة ٤٥ ق ٠ دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيري بك المستشارين)

٣٣

١٧ ابريل سنة ١٩٢٨

اثبات بالبينة . زوجية مستقبلة . مانع ادبى من الحصول على كتابة

المبدأ القانونى :

ان نفس المانع الأدبى الذى يحول دون

الاستحصال على كتابة أثناء قيام الزوجية يوجد بلا شك فى الوقت السابق على عقد الزواج

المحكمة :

« حيث فيما يخص الموضوع فان الاسباب التى استندت اليها محكمة أول درجة أصابت الحق وترى هذه المحكمة الاستئنافية الاخذ بها واعتمادها مع ملاحظة وتقرير ما يأتى رداً على ما دفع به المستأنف اليوم »

أولاً – صحيح ان الاشياء التى قضت محكمة أول درجة بثبوت ملكيتها الى المستأنف عليها قد تقدرت قيمتها بمبلغ ٤٤٩ جنيه و ٨٠٠ مليم ومن الثابت قانوناً ان الاثبات بالبينة او بقرائن الاحوال لا يجوز فى المسائل المدنية فيما زادت قيمته عن الف قرش الا اذا كان هناك مانع منع الاخصام عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين وان الجهاز المدعى به قد وصل الى منزل المستأنف قبل عقد الزواج وقيام الزوجية بين طرفى الخصوم الا انه مما لا نزاع فيه ان نفس المانع الأدبى الذى يحول دون الاستحصال على كتابة أثناء قيام الزوجية يوجد بلا شك فى الوقت السابق لعقد الزواج وواضح انه من الصعب جداً على الزوجة المستقبلة وعلى ذويها أن يطلبوا من الشخص المزمع عقد الاقتران به اى كتابة كانت بشأن الجهاز لأنه فى مثل هذا الطلب ما يفيد الافتراض مقدماً لما قد يحصل فى المستقبل من النزاع بين الزوجين واتخاذ ما يلزم من الآن من الاحتياط ازاء هذه الحالة المفترضة ولا شك ان مثل هذا الاحتياط ينبىء بعدم الثقة الواجب تبادلها بين شخصين يريدان الاقتران ببعضهما ويوجد توتراً فى علاقات يجب ابعاد أى شبهة بشأنها فى ذلك الظرف التمهيدى للزوج وفضلا عن ذلك فان العرف بين العائلات الكبيرة جرى على عدم اتخاذ مثل هذا الاحتياط

ثانياً – ان القيمة التى تقدرت ثمناً للاشياء السابق ذكرها لم تجد هذه المحكمة فيها شيئاً من المبالغة وليس فيما قدمه المستأنف من الشهادات ما يكفى لاقناعها بعدم صحة تلك القيمة

ثالثاً – ان هذه المحكمة ترى فيما يختص بشهادة الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة اثباتاً ونفياً نفس ما رأته هذه المحكمة الأخيرة

« وحيث أنه مما توضح جميعه يرى ان ما قضت به محكمة أول درجة جاء فى محله وعليه يتعين تأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه والزام المستأنف بالمصاريف

(استئناف محمد بك متولى وحضر عنه الاستاذ محمد كامل البندارى افندى ضد الست جلبياظ هانم وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد خليل افندى نمرة ١٣٠٤ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣٤

١٧ ابريل سنة ١٩٢٨

التماس . اعلانه للمحل المختار . بطلان صحيفته . زواله بالحضور

المبدأ القانونى

وان كان لا يصح اعلان صحيفة الالتماس الى المحل المختار الا أن حضور الملتمس ضده يزيل البطلان الذى ينشأ عن ذلك

المحكمة :

« حيث أن الدفع ببطلان عريضة لالتماس لاعلانها الى مكتب المحامى عن الملتمس ضدها بدلا عن اعلانها اليها شخصياً غير جدير بالقبول لانه ثابت أن نفس المحامى عن الملتمس ضدها حضر عنها بالجلسة وترافع عنها فسقط هذا البطلان اذا كان له وجه عملا بنص المادة (١٣٨) مرافعات

« وحيث أنه فيما يختص بأوجه الالتماس قد تبين أن المحكمة لم تتعد حدود طلبات الخصوم التى قدمت اليها . وكان قضاؤها فى صحة وعدم صحة عقد التخارج موضوع النزاع بين الطرفين أمرا واجباً لامكان الفصل فى دعوى الملتمس ضدها بطلب الزام الملتمس بتقديم حساب عن نصيبها فى التركة وكان النزاع بين الطرفين دائر على قيمة هذا العقد وتناقشا فيه ملياً وكانت نتيجة لازمة لهذا الدفاع أن تبدى رأيها فيه وهو ما فعلته بحكمها المطعون فيه

« وحيث أن الوجه المبنى على الغش من جانب الملتمس ضدها على غير أساس لان الطرفين تناقشا فى قيمة ذلك العقد من الوجهة القانونية وهل هو بمقابل أو هبة لم يستوف الشرائط المنصوص عنها فى المادة (٤٨) من القانون المدنى وقد ابدت المحكمة رأيها فى ذلك بأنه عقد هبة وهو لاغ لعدم استكماله الشروط المنصوص عنها فى المادة المذكورة

(التماس الست نصيفه قوسه واخرى وحضر عنهما الاستاذ حسن حسني افندي ضد الست جيانة عبد الملك وحضر عنها الاستاذ يوسف اصاف بك نمرة ٥٤٧ سنة ٤٥ قضائية بالهيئة السابقة)

٣٥

١٧ ابريل سنة ١٩٢٨

نفاذ مؤقت . خلو الحكم من الاسباب . بطلان

المبدأ القانونى

عدم ذكر الأسباب مبطل للحكم

المحكمة :

« من حيث أن الحكم المستأنف خال من الأسباب التى بنت عليها محكمة أول درجة شمول هذا الحكم بالنفاذ الموقت بلا كفالة

« ومن حيث أن عدم ذكر الأسباب مبطل للحكم فيما يختص بالنفاذ طبقاً للمادة (١٠٣) من قانون المرافعات

« ومن حيث أنه فضلا عن ذلك فان المستأنف ينازع فى سبب الدين ويقول بانه شركة لا امانة . وقدم لاثبات ذلك جملة خطابات صادرة من المستأنف ضده

« ومن حيث أنه مما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما يختص بالنفاذ الموقت

«ومن حيث ان ما دفع به المستأنف ضده عن عدم قبول الاستئناف عن الوصف لأن محكمة أول درجة لم تخطىء بل استعملت حقها فى القضاء بالنفاذ الموقت هو دفع فى غير محله لأن الحكم المستأنف لم يبين الأسباب الداعية الى الحكم بالنفاذ كما انه لم يبين الواقعة المتنازع عليها

من جهة سبب الدين حتى كان يمكن لمحكمة الاستئناف مراقبة تطبيق القانون عليها

(استئناف محمدي افندي محمد وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن افندي البيلي ضد عباس افندي عطيه وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز افندي محمد نمرة ٤٥٠ سنة ٤٥ . دائرة حضرة صاحب المعالي حسين درويش باشا بعضوية مسيو سودان وحضرة مصطفى محمد بك المستشارين)

٣٦

١٧ ابريل سنة ١٩٢٨

تحقيق خطوط . اعتراف بصحة الورقة . لا يمنع من التحقيق

المبدأ القانوني

الاعتراف بصحة الامضاء لا يمنع من اجراء تحقيق صحته لجواز أن يكون هذا الاعتراف غير مطابق للواقع

المحكمة :

« من حيث ان هذه المحكمة بتاريخ ٢٢ من شهر يونيه سنة ١٩٢٧ قضت تمهيدياً باحالة الدعوى على التحقيق لاجل مضاهاة امضاء المدعو البهى البرعى فتح الله على محضر جبر الختم المنسوب الى المتوفى مع تحقيق باقي اوجه رأت المحكمة وجوب تحقيقها واستيفائها

« وحيث ان البهى البرعى عند ما ادعى فى التحقيق لأجل السير فى اجراءت المضاهاة حضر وقرر ان الامضاء المطلوب تحقيقها هى امضاؤه معللا انكاره الأول لها باسباب ذكرها فى التحقيق

« وحيث ان المحكمة ترى ان هذا الاعتراف لا يمنع من السير فى أعمال المضاهاة لجواز أن يكون هذا الاعتراف بعد الانكار غير مطابق للواقع وعليه يتعين التقرير باعادة القضية الى التحقيق للسير فى أعمال المضاهاة ولاتمام باقى الاوجه المطلوب تحقيقها كنص الحكم البادى ذكره

« وحيث ان المستأنف عليهن الثلاثة الاول يطلبن أيضاً تحقيق صحة امضاء منسوب للمدعو عبد الغفور محمد عمدة كفر ديما على ورقة مقدمة منهن ويقلن أن هذه الورقة كان أرسلها العمدة الى البهى البرعى يطلب فيها منه عدم الشهادة فى القضية ضد المستأنفين

« وحيث ان المحكمة ترى ان هذه الورقة غير مؤثرة فى الدعوى لأن البهى البرعى قرر فى التحقيق صراحة عدم وصولها اليه وعدم معرفته بها كما أن وجودها تحت يد المستأنف عليهن الثلاثة الأول دليل على صحة قول المذكور فمتى كان الأمر كذلك وكانت الورقة لم تصل الى المرسل اليه فهى بفرض صحتها لم تؤثر بشيء على الشاهد ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب

(استئناف الشيخ متولى على واخر وحضر عنهما الاستاذ مصطفى بك الشورىجى ضد الست مبروكه عبد الكريم الصفتى واخريات وحضر عنهن الاستاذ سلامه مخائيل بك نمرة ٢٩٦ سنة ٤٠ ق . بالهيئة السابقة)

٣٧

١٧ ابريل سنة ١٩٢٨

١ . جنسية . اثباتها • شهادة القنصلية . التصديق على امضاء القنصل . كفايتها فى الاثبات
٢ . دعوى الضمان • عدم تجزئتها

المبادىء القانونية

١ – ان شهادة قنصلية ما بأن شخصاً تابعاً لرعوية دولتها تكون حجة فى اثبات الجنسية متى كان مصدقاً من الحكومة المصرية على أمضاء الموقع عليها وما دام أن حكومة اخرى لم تدع انتماء هذا الشخص اليها

٢ – يكفى لأن تحكم المحاكم الأهلية بعدم اختصاصها بنظر دعوى اذا كان متصلاً بها دعوى ضمان من الخصوم فيها شخص اجنبى وذلك لما بين الدعويين من الارتباط ولعدم تجزئة دعوى الضمان

المحكمة :

« حيث فيما يخص جنسية الخواجه يوسف قرداحى فأن المستأنفين الاصلين قدموا ضمن أوراقهم شهادة صادرة من قنصلاتو فرنسا بالاسكندرية بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ ثابت فيها أن المذكور مولود باسكندرية فى ٢٨ يوليه سنة ١٨٩٤ وتقيد بصفة كونه حماية فرنساوى بسجلات القنصلاتو المومأ اليه ابتداء من ٥ مايو سنة ١٩٢٣ تحت نمرة ٢٨٦ وقد تصدق بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٢٨ تحت نمرة ٢٩٢٦٨٤ من محافظة الاسكندرية على ختم قنصلاتو فرنسا بالاسكندرية الموقع به على تلك الشهادة »

« وحيث فضلاً عن أن المستأنفين المذكورين قدموا ايضاً ضمن اوراقهم كتاباً مرسلاً من قنصلاتو فرنسا بالاسكندرية الى الخواجه يوسف ج قرداحي بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٣ واضح فيه أن وزارة الخارجية ارسلت للسلطات المحلية التعليمات اللازمة للعلم والاعتراف بصفة الخواجه المذكور فانه من المتفق عليه بين طرفى الخصوم أن التعليمات الصادرة من الحكومة فى هـذا الشأن تقتضى ان لا يحصل التصديق من المحافظات او المديريات على مثل الشهادة سالفة الذكر الا بعد التحقق من ان ما بالشهادة المطلوب التصديق عليها متفق والواقع الرسمى »

« وحيث أنه من المقرر والثابت قضاء ان مثل هذه الشهادة كافية لاثبات انتماء الشخص الى حماية أو رعوية الدولة الصادرة منها الشهادة المذكورة ما دام أن حكومة اخرى لم تدع انتماء وتبعية ذلك الشخص اليها »

« وحيث وقد ثبت ذلك فأنه مما لا ريب فيه أنه فضلاً عن ان الدعوى الضمان ولا سيما الخاصة بالملكية تأثيراً على الدعوى الأصليـة وفضلاً عن ارتباط هاتين الدعويين ببعضهما أرتباطاً كلياً فأن الالتزام الناشىء عن دعوى الضمان بالنسبة لورثة شخص ما انما هو التزام غير قابل للتجزئة ويتلاحـظ من جانب آخر ان ما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى هذا الشأن من

انها مختصة بنظر الدعوى بالنسبة للمستأنفين المذكورين وعدم اختصاصها بالنسبة للوارث الاجنبي الا وهو الخواجه يوسف قرداحي قد يترتب على تنفيذه والعمل به تناقض في الاحكام لاحتمال أن المحاكم الأهلية تحكم حكماً مخالفاً لما ستحكم به المحكمة المختلطة اذا رفعت امام هذه الأخيرة من المشترين دعوى الضمان ضد الوارث الاجنبي »

« وحيث انه مما توضح يرى جلياً أن موضوع الاستئناف الفرعي بالنسبة لجنسية الخواجه يوسف قرداحي واجب الرفض وأن الحكم المستأنف جاء في غير محله بالنسبة للمستأنفين الأصليين ويتعين الغاؤه من هذه الوجهة والحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى برمتها »

(استئناف نقولا قرداحي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حليم يوسف افندي ضد حسن ثابت افندي وآخرين نمرة ٤٢٦ سنة ٤٤ ونمرة ٢٢٢ سنة ٤٥ق دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكي برزي بك وعبد الباقي زكي القشيري بك المستشارين)

٣٨

٢٤ ابريل سنة ١٩٢٨

مرض الموت

القاعدة القانونية

اذا توفى شخص فجأة وفي سن يندر في الجيل الحاضر تجاوزه ولو كان مصاباً بربو صدري مصحوب بنزلة شعبيه . فلا يعتبر انه كان مريضاً مرض موت لأن هذا المرض ذاته قابل للشفاء وغير مانع للمريض من مباشرة أعماله في الفترات التي تتخلل النوبات

المحكمة :

« حيث فضلا عن الاسباب التي استندت اليها محكمة أول درجة في حكمها المستأنف فأن التحقيقات سالفة الذكر دلت في مجموعها دلالة واضحة على صحة النتيجة التي وصلت اليها المحكمة المذكورة ذلك ان الطبيبين اللذين عالجا المرحوم مقرب علواني مورث طرفي الخصوم في بحر سنة ١٩٢٤ التي حصلت فيها الوفاة ووقفا على حالته تماماً اوضحا في تلك التحقيقات بأن المرض الذي كان هذا الأخير مصاباً به وكانا كلاهما قائمين بمعالجته انحصر في ربو صدري مقترن بنزلة شعابية وقررا صراحة بأنه فضلا عن أن هذا المرض لا يفضي في حد ذاته ومن حيث هو الى الوفاة وان الحاصل غالباً أن مثل ذلك المرض يلازم صاحبه سنين عديدة وليس من شأنه منع المريض من مباشرة أعماله فان حالة المرحوم مقرب علواني كانت تتحسن في الواقع عن ذي قبل عقب المعالجة وأن المذكور كان في جميع الفترات التي كانت تتخلل النوبات التي كانت تعتريه أثناء هذا المرض في استطاعته تماماً مباشرة أعماله العادية في الداخل وفي الخارج ومما يجدر ذكره هنا أن أحد الشهود الذين سمعوا في التحقيق وهو ناشد افندي جرجس الذي انتقل في شهر اكتوبر سنة ١٩٢٤ الى منزل المرحوم مقرب علواني بناحية بني خالد للتصديق على توقيع هذا الاخير على العقدين الأخيرين من العقود المطعون فيها

اليوم قرر هو أيضاً صراحة بأن ما شاهده هو بنفسه فى ذلك التاريخ فى حالة المرحوم مقرب علوانى أن هــذا الأخير كان فى استطاعته مباشرة أعماله

« وحيث علاوة على ما تقدم فأن شهوداً آخرين قرروا بأن وفاة المرحوم مقرب علوانى حدثت فجأة وانه حتى يوم وفاته كان لا يزال يباشر أعماله بنفسه كالمعتاد ولم يثبت بأى وجه من الوجوه ان الربو الذى كان المرحوم مصاباً به هو الذى انتهى به الى الموت ولم يتبين مطلقاً لا من أقوال الأطباء ولا من أقوال بقية الشهود السبب الحقيقى الذى لفظ مقرب علوانى من أجله النفس الأخير على أنه لا ينبغى أن يبرح عن الذهن أن المذكور قضى نحبه فى سن يندر فى الواقع تجاوزه فى جيلنا الحاضر وعلى كل حال فما يجب ملاحظته ولفت النظر اليه أنه لم يظهر من التحقيقات المتقدم ذكرها ولا من مجموع ظروف الدعوى ووقائعها ما يحمل هذه المحكمة على الاعتقاد بأن المرحوم مقرب علوانى حرر تلك العقود المطعون فيها اليوم فى حالة من المرض كان ربما يشعر هو فيها ذاتياً بدنو أجله وقرب منيته أى فى ذلك الظرف الذى تبدو وتتسلط فيه غالبية الموت والذى تتعلق فيه قانوناً حقوق الورثة بتركة المورث ويترتب عدلا وشرعاً بطلان ما يجريه هذا الأخير فى أثنائه من التصرفات الماسة بهذه الحقوق كلها أو بعضها اذ يكون فى تصرفاته هذه خاضعاً لشعور قرب الموت ومنقاداً لتأثير دنو الأجل

« وحيث أنه وان كان تبين من مراجعة أوراق الدعوى أن أحد المستأنف عليهم المسمى « احمد مقرب » سبق وشكا الى الجهات الادارية طاعناً ضد عقود البيع المتنازع بشأنها اليوم وطالباً تقسيم جميع التركة على جميع الورثة بحسب الانصباء الشرعية الا أنه ظاهر من جهة أخرى من مجموع ظروف ووقائع الدعوى أن هــذه الشكاوى لم يكن الباعث الحقيقى لها الا ما رآه الشاكى المذكور من سوء معاملة باقى المستأنف عليهم له فيما يختص بنصيبه فى العقود سالفة الذكر والحيلولة بينه و بين ما كان يريده وقتئذ من الحصول على بعض النقود فلم يسعه حينئذ الا تقديم ما قدمه من الشكاوى المذكورة لا تقريراً للحقيقة ولكن تغيظاً وانتقاماً من اخوته حتى اذا ما تراضى واصطلح معهم عاد وانضم اليهم وأصبح شأنه فى الدعوى الحالية كشأنهم سواء بسواء على أنه مما لا يقبله العقل وترفضه البداهة تماماً أن يتنازل الشخص عن حق قيم له كالذى نحن بصدده دون أى مقابل كان وعلى كل حال فأن مثل هذه الشكاوى مهما كان الباعث والدافع لها لا يمكن أن يترتب عليها تغيير حقيقة العقود المذكورة وقد تبينت هذه الحقيقة فيما سبق ذكره بياناً كافياً

« وحيث أنه مما توضح جميعه يرى أن ما قضت به محكمة أول درجة جاء فى محله وعليه يتعين رفض موضوع الاستئناف الحالى وتأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه

(استئناف السيدتين كمل ووهيبه مقرب علوانى وحضر عنهما الاستاذ سلامه بك ميخائيل ضد عزام مقرب وآخرين وحضر عنهم حضرتى صليب بك سامي وصادق افندى العوايضى المحامين نمرة ١٠٤١٢ سنة ٤٣ . ق . بالهيئة السابقة)

٣٩

٢٤ ابريل سنة ١٩٢٨

حكم . استبدال الالتزام . المدة المسقطة له

المبدأ القانونى

المتفق عليه علماً وقضاء أن الديون مهما كان أصلها وموضوعها فانهـا بمجرد صدور أحكام بشأنها تعتبر قانونا مستبدلة بهذه الاحكام ولا تسرى عليها بعد ذلك الا المدة المقررة قانوناً لسقوط الحق فى الأحكام وهى ١٥ سنة . لا المدة المقررة لهذه الديون باعتبار أصلها .

المحـكمة :

فعن موضوع الاستئناف الاول نمرة ٤٤٤ سنة ٤٢

« حيث فيما يخص ما يدعيه المستأنفون من سقوط حق الحكومة لعدم تنفيذها الحـكم التمهيدى الذى تأيد من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٨٩٧ فى مدة ١٥ سنة من تاريخ صدوره وأن المدة التى يجب احتسابها فى الواقع فى هـذه الدعوى هى مدة الخمس سنوات المقررة لسقوط الحق فى المطالبة بالايجار فانه مما ينبغى تبيانه أولا وقبل كل شىء انه وان كان موضوع الدين الذى صدر بشأنه ذلك الحـكم هو قيمة ايجار وأن الايجار يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات الا أنه من المتفق عليه علما وقضاء أن الديون مهما كان أصلها وموضوعها فانها بمجرد صدور أحكام بشأنها تعتبر قانونا مستبدلة بهذه الأحكام ولا تسرى عليها بعد ذلك الا المدة المقررة قانونا لسقوط الحق فى الاحكام وهى ١٥ سنة لا المدة المقررة لهذه الديون باعتبار اصلها ويتلاحظ من جهة أخرى أنه ثابت من مراجعة أوراق الدعوى أن هذه القضية تحركت لاول مرة لجلسة ٢٥ نوفمبر سنة ٩ ١٩ ومن ذا يرى أنه لم يمض بين تاريخ ١٨ مارس سنة ١٨٩٧ الذى أيدت فيه محكمة الاستئناف الحكم التمهيدى المتقدم ذكره وبين تاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ الذى أعيدت فيه الدعوى الى الجلسة مدة الخمس عشرة سنة المقررة لسقوط الحق فى الأحكام وعليه يكون هذا الدفع من جانب المستأنفين فى غير محله

« وحيث فيما يتعلق بما ادعاه المستأنفون من أن الحـكومة لم تدخل جميع ورثة ابراهيم حراز فى الخصومة وأن الاجراءات التى حصلت فى هذا الصدد باطلة لان الحكومة أعلنت بعض الخصوم فى النيابة فى حين أن لهم محلات اقامة وأملاك معروفة فى الاسكندريه فانه مما ينبغى ملاحظته من جهة أنه لم يثبت لهذه المحكمة أن هناك ورثة للمتوفى غـير الاشخاص الذين أعلنتهم الحكومة بهذه الصفة وواضح من جهة أخرى أنه ليس من شأن المستأنفين الحالين أن يعترضوا على اعلان بعض الورثة بالنيابة العمومية لأنه اذا كان هناك فى الواقع محل لمثل هذا الاعتراض فانما ذلك خاص بنفس الاشخاص الذين أعلنوا

بالنيابة ومما لا نزاع فيه أن المستأنف المذكورين ليسوا من ضمن هؤلاء الاشخاص وعلى ذلك يرى أن لا أساس لهذا الوجه الثانى من دواع المستأنفين

« وحيث فيما يخص ما تمسك به المستأنفون أخيراً خاصاً بنفس موضوع الدعوى وهو الحساب الكائن بين الطرفين فانه ثابت أيضاً ان الخبير صفى هذا الحساب بجميع تفاصيله ومفرداته حتى وصل الى النتيجة النهائية التي اوضحها فى تقريره وترى هذه المحكمة اعتماد هذه النتيجة لنفس الاسباب والاعتبارات التى استند اليها الخبير المذكور وتوضحت تفصيلا فى ذلك التقرير وعليه يكون هذا الدفع الثالث والاخير فى غير محله ايضاً

وعن موضوع الاستئناف الثانى نمرة ٢٨٣ سنة ٤٤

« حيث ان الحكومة فى المذكرة المقدمة منها اخيراً أى بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ قصرت طلباتها على طلب تعديل الحكم الى مبلغ ١٠/٣٧٤٧٧ قرشاً أى باضافة ١٢/١٧٨٨ قرشاً على المحكوم به قائلة بأن هـذا المبلغ الاخير نتج من خطأ مادى عن احتساب المدة التى استجدت فبدلا من طلب الحكم بمبلغ ٩٧٤٨٢ قرشاً طلبت الحكومة ٩٥٦٩٤ قرشاً وتقول الحكومة انها تداركت هذا الخطأ أمام محكمة أول درجة وكان يجب الحكم به طالما أن القضية لا زالت مطروحة ولم يفصل فيها -

ولكن حيث أن الثابت الذى لا ريب فيه أن حكم ١١ ابريل سنة ١٨٩٢ الذى تأيد بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٨٩٧ قد فصل نهائياً فى المبلغ الاصلى الواجب دفعه للحكومة ولم يكن الغرض من الشطر التمهيدى الذى تناوله ذلك الحكم الا التحقق من نفس المبالغ التى سددها الخصوم خصما من ذلك المبلغ الاصلى وواضح أنه لا يجوز للحكومة . والحال ما ذكر . ان تصحح على هذه الصورة فى مبلغ حكم به نهائياً خطأ أو صواباً لان هذا الحكم حاز فى هذه النقطة قوة الشىء المقضى به ولا يمكن انصباب التحقيق والتصفية التى أمرت بهما المحكمة فى الشق التمهيدى من الحكم الا على التسديدات التى يصح ويجب خصمها مما حكم به نهائياً

« وحيث أنه لذلك ورغما من ان الخبير اوضح فى تقريره أن للحكومة حقاً فى مبلغ ال ١٢/ ١٧٨٨ قرشاً سالف الذكر وأن هذا المبلغ نتج من خطأ مادى فى احتساب المدة التى استجدت فان هذه المحكمة ترى نفس ما رأته محكمة أول درجة من استبعاد المبلغ المذكور

« وحيث أنه مما تقدم جميعه يرى أن كلا الاستئنافين السالف ذكرهما واجب الرفض موضوعاً وعليه يتعين الحكم برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه وبالزام كل مستأنف بالمصاريف الخاصة باستئنافه مع المقاصة فى اتعاب المحاماة ورفض ما خالف أو زاد على ذلك من الطلبات

(استئناف الست مريم بنت ابراهيم واخرى ضد الحكومه المصريه نمرة ٤٤٤ سنة ٤٢ و نمرة ٢٨٣ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٤٠

٢٦ ابريل سنة ١٩٢٨

امر تقدير . مصاريف الدعوى . طرق الطعن فيه

المبدأ القانونى

يتبع فى الطعن فى أمر تقدير المصاريف الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادتين ١١٧ و ١١٨ مرافعات . فلا يجوز استئناف الامر الى محكمة الاستئناف لأنه ليس حكماً .

المحكمة :

« حيث انه فى القضية نمرة ١٨٥ سنة ٤٣ قضائية حكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بفسخ عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ٩ ١٩ وبالزام جرجس أفندى فليمون بالمصاريف وبالمقاصة فى اتعاب المحاماة ورفض ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنف الطرفان الحكم وبتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٧ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فيما يختص بالمصاريف والغائه فيما يختص برفض طلب التعويض والزمت جرجس أفندى فليمون بأن يدفع الى عثمان بك راغب عن نفسه وبصفته مبلغ ستين جنيها تعويضاً مع مصاريف الاستئناف المناسبة لهذا المبلغ وأربعمائة قرش اتعاب محاماه ورفضت ماغاير ذلك من الطلبات »

« وحيث انه فيما يختص بقيمة المصاريف وطلب جعلها ٢٨ جنيهاً و ٦٠٠ مليما بدل ١١٦ جنيهاً فقد تبين للمحكمة ان المصاريف لم تقدر بعد والمعارضة بشأنها يتبع فيهـا ما نص عليه القانون فى المادة ١١٧ مرافعات »

وحيث انه بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ صدر أمر رئيس محكمة بنى سويف بتقدير مبلغ ١١٠ جنيهات و٤٦٤ مليما الواضح بالقائمة المحررة بمعرفة قلم كتاب المحكمة قيمة العوائد والرسوم المستحقة لقلم الكتاب على تلك القضية ولسبب عدم السداد توقع الحجز بمحضر أول أغسطس سنة ١٩٢٧ ولم تحصل فيه معارضة فى أمر التقدير المذكور »

« وحيث انه رغما عما أشارت به محكمة الاستئناف فى حكمها المؤرخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٧ بأن المحكوم عليه بالمصاريف ماعليه الا أن يترقب صدور الامر بالتقدير فيعارض فيه وتأخذ المعارضة سيرها القانونى المنصوص عنه فى المواد ١٠٧ و ١١٨ مرافعات فترفع أمام أودة مشورة المحكمة الابتدائية الصادر منها الحكم المؤرخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بين الطرفين فلم يتبع ذلك الخصم الصادر ضده أمر التقدير ورفع استئنافاً أمام محكمة الاستئناف بعريضة مؤرخة ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ »

« وحيث ان المعارضة فى أمر التقدير المرفوع عنه هذا الاستئناف لم يقدم ولم تنظر

أمام محكمة أول درجة ولم يصدر حكما حتى كان يجوز لجرجس أفندى فليمون رفعها أمام هذه المحكمة فتكون جميع اجراءات الاستئناف المذكور باطلة قانونا »

استئناف جرجس افندى فليمون وحضرعنه الاستاذ حزين افندى سعد ضد قلم كتاب محكمة بنى سويف الاهليه نمرة ١٢٠ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات شاكر احمد بك ومحمد فهمى حسين بك واترنى ابو العز بك المستشارين)

٤١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

دوطه . اختصاص .

القاعدة القانونية

ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر فى مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها .

المحكمة :

« بما أنه قد دفع فى الجلسة بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى لأن النزاع فيها منصب على مسألة من مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر »

« وبما أنه لا نزاع فى أن المبلغ المتنازع عليه قد دفع فى مجلس الزواج على أنه دوته وقد ذكرت صفته هذه فى عريضة افتتاح الدعوى فلا محل بعد هذا الايضاح الى قبول تأويل هذه الكلمة بمعان أخرى ويتعين اذن قبول الدفع

(استئناف لوسى روفانيليان وأخري وحضر عنهما الاستاذ يعقوب افندي سركيس ضد الست بهجة فلبسيان وآخرين نمرة ١٠١٥ سنة ٤٤ ونمرة ١٩ سنة ٤٥ ق دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٤٢

١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩

النصاب الابتدائى . تقدير قيمة دعوى الاسترداد بحسب قيمة المنقولات لاالدين . العبره بتقدير قلم الكتاب .

المبدأ القانونى

لقلم الكتاب صفة فى تقدير قيمة الدعوى بناء على الحق المعطى له فى لائحة الرسوم فتقديره الذى لم ينازع فيه أحد من الخصوم هو الواجب اعتباره فى تقدير قيمة الدعوى

المحكمة :

« من حيث أن محكمة أول درجة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بدعوى أن قيمتها ١٣٧ جنيها كما قدرها المدعى نفسه فى صحيفة دعواه وان هذا المبلغ من النصاب الداخل فى اختصاص القاضى الجزئى »

« وحيث أنه ثابت من الاوراق ان المدعى وهو المستأنف كان قدر فى صحيفة الدعوى ثمن المنقولات المستردة بمبلغ ١٣٧ جنيها ولكن قلم الكتاب لم يقبل هذا التقدير نظراً لأن الصحيفة نفسها تثبت أن قيمة الاشياء هى ٣٠٠ جنيه فقدر الرسم على هذا الاساس وقبله المدعى ودفع الرسم المطلوب »

« وحيث أنه لا نزاع فى أن لقلم الكتاب صفة فى تقدير قيمة الدعوى بناء على الحق المعطى له فى لائحة الرسوم فهذا التقدير الذى لم ينازع فيه احد من الخصوم هو الواجب اعتباره فى تقدير

قيمة الدعوى ولا عبرة بأصل الدين لأن هـذا الدين لم يكن محلاً للنزاع وانما النزاع منحصراً فى ملكية الاعيان المستردة فقط »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يجب الغاؤه واعادة القضية لمحكمة أول درجة للسـير فيها ولا محل لنظر الموضوع لأن الدعوى بحالتها غير صالحة للحكم .

(استئناف محرم بك حق ابو جبل وحضر عنه الاستاذ رياض افندي نقولا ضد الست زهيه رزق وحضر عنها حضرة الاستاذ عبد الفتاح افندي الشلقانى وآخرين نمرة ٦٦١ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وصاحبي العزة محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٤٣

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨

تعدد دفعات . تعدد ديون . ماده ١٧٢ مدنى .

القاعدة القانونية :

من المقرر قانوناً ان المدفوعات تستنزل فى حال تعدد الديون من الدين الذى عينـه المدين وان لم يعين استنزلت من الدين الذى له زيادة منفعة فى وفائه .

والديون التى له زيادة منفعة فى وفائها هى الديون التى قد يجبر على أدائها بالحبس او الديون المقرر عليها أكبر فائدة . او التى عليها حق امتياز او حق رهن .

ومن المقرر أيضاً انه فى حال تعارض جملة ديون للمدين زيادة منفعة فى أدائها يجب أن يحصل الاستنزال من أقدمها

المحكمة :

« حيث ان أسعد حنا المستأنف رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وطلب الحكم له على محمد ابراهيم الفقى بصفته مديناً والست حميدة بنت خليفة بصفتها ضامنة متضامنة بالباقى له وقدره سبعمائة جنيه مصرى من قيمة أربع سندات مع المصاريف والفوائد بواقع ٩ ٪ من ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٨ لغاية السداد وتأييد الحجز التحفظى المتوقع تحت يد شركة محمد خليفة وابراهيم خليفة ومحمود خليفة وآخرين تجار منى فاتورة بالغورية وارتكن على أربع سندات محررة لامره واذنه موقع عليها من محمد ابراهيم الفقى . الاول منها مؤرخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٨ بمبلغ ٨٥٠٠٠ قرش والثانى مؤرخ ٣ يناير سنة ١٩١٩ بمبلغ ١٠٠٠٠ قرش والثالث رقم ٢٣ يناير سنة ١٩١٩ بمبلغ ١٨٠٠٠ قرش والرابع مؤرخ ٣١ يناير سنة ١٩١٨ بمبلغ ٨٠٠ قرش وكل هذه السندات متفق فيها على الدفع وقت الطلب وعلى سريان الفائدة بواقع ٩ ٪ من تاريخ تحرير كل سند ماعدا السند البالغ قيمته ١٠٠٠٠ قرش المؤرخ ٣ يناير سنة ١٩١٩ فلا اتفاق فيه على مقدار الفائدة ولا على مبدأ سريانها . وارتكن أيضاً على كتابة مؤرخة ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ صادرة من الست حميدة بنت خليفة تتضمن تعهدها بضمانة محمد ابراهيم الفقى المذكور ضمان تضامن لغاية ١٥٠٠ جنيه »

« وحيث انه بالجلسة المحددة للمرافعة أمام محكمة أول درجة اعترف محمد ابراهيم الفقى المدين بأن فى ذمته ٦٥٣ جنيهاً فطلب المستأنف الحكم له بهذا المبلغ ولم يذكر بمحضر الجلسة مايدل على تنازله عن باقى طلباته الواردة بالصحيفة وهى الطلبات التى صمم عليها فى صدر المرافعة وقد فات محكمة أول درجة أن تحكم على الست حميدة بالزامها بصفتها ضامنة متضامنة بالمبلغ الذى اعترف المدين بأنه باق فى ذمته »

« وحيث انه من المقرر قانوناً ان المدفوعات تستنزل فى حال تعدد الديون من الدين الذى عينه المدين وان لم يعين استنزلت من الدين الذى له زيادة منفعة فى وفائه »

« وحيث ان الديون التى للمدين زيادة منفعة فى وفائها هى الديون التى قد يجبر على أدائها بالحبس او الديون المقرر عليها أكبر فائدة او التى عليها حق امتياز او حق رهن »

« وحيث أنه من المقرر أيضاً أنه فى حال تعارض جملة ديون للمدين زيادة منفعة فى أدائها يجب أن يحصل الاستنزال من اقدمها »

« وحيث أن جملة الدين الثابت بالاربع سندات البادى ذكرها هى ١١٣٨ جنيهاً اعترف المدين بأن الباقى فى ذمته منها ٦٥٣ جنيهاً فيكون المسدد هو ٤٧٥ جنيهاً وهذا المسدد واجب استنزاله من السند المؤرخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٨ لأنه من جهة هو أقدم سند ومن جهة اخرى هو من السندات التى للمدين زيادة منفعة فى وفائها . لأنه متفق فيه على أكبر فائدة يصح الاتفاق عليها »

« وحيث بناء على ما ذكر يكون الباقى من السند الأول هو ٣٦٥ جنيهاً ويكون الثلاث سندات الاخرى باقية بغير سداد »

« وحيث أن السند المؤرخ ٣ يناير سنة ١٩١٩ لا اتفاق فيه على مقدار الفائدة ولا على مبدأ سريانها فيجب احتساب الفائدة عن قيمته بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية . أما باقى السندات فأنه متفق فيها على سريان الفائدة عن قيمتها بواقع ٩٪ من وقت تحرير كل سند منها كما تقدم الاشارة الى ذلك فيجب الحكم بفائدتها حسب الاتفاق اعتباراً من تاريخ كل سند »

(استئناف أسعد حنا وحضر عنه حضرة عبد الرحمن افندي البيلي المحامي ضد محمد افندي ابراهيم وآخرين نمرة ٧٤٦ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات زكى برزي بك وعبد الباقي زكى القشيري بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٤٤

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨

التماس . غش . تأكيدات غير صحيحة . لا تعتبر غشا الا بشروط معينة .

المبدأ القانونى

من المتفق عليه فقهاً وقضاء ان الادعاءات الغير الصحيحة والتأكيدات الكاذبة الصادرة من احد الخصوم لا يمكن اعتبارها غشاً موجباً للالتماس إلا اذا توفرت شروط ثلاثة . الأول ان تكون هذه الادعاءات قد حصلت فى ظروف لم يتمكن الخصم الآخر من معرفتها والرد عليها . الثانى ان تكون هذه الادعاءات هى التى

أثرت بذاتها على رأى المحكمة . الثالث ان يكون بيد الملتمس وقت رفع التماسه السند المثبت للغش بغير حاجة الى اجراء تحقيق جديد لأثباته

المحكمة :

«حيث فيما يخص الوجه الأول من وجهى الالتماس المذكور فانه ثابت من الاطلاع على الحكم الملتمس اعادة النظر فيه أن المحكمة اوضحت صراحة فى اسباب حكمها أن المستأنف (هو نفس الملتمس الحالى) لم يوجه امام محكمة أول درجة أى طلب ضد الست اسيه لطفى هانم»

« وبما أنه من الثابت الذى لا خلاف فيه أن الطلبات الجديدة امام محكمة ثانى درجة غير مقبولة قانوناً ويتعين رفضها فأن المحكمة بعد أن حكمت بتأييد الحكم المستأنف قضت كذلك صراحة برفض ما خالف او زاد على ذلك من الطلبات فأندمجت حتماً فى هذا القضاء الأخير تلك الطلبات الجديدة التى كان الملتمس وجهها أمام محكمة الاستئناف ضد الست أسيا لطفى هانم المومااليها وعليه يكون الوجه الاول المذكور غير جائز القبول

« وحيث فيما يخص الوجه الثانى ففضلا عن أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن الادعاءات حتى الغير صحيحة والتأكيدات الكاذبة الصادرة من أحد الخصوم أمام هذه المحكمة لا يمكن اعتبارها غشاً يترتب عليه قانوناً جواز التماس اعادة النظر الا اذا توفرت هناك شروطا ثلاثة أساسية . الاول أن تكون هذه الادعاءات والتأكيدات حصلت فى أحوال وظروف لم يتمكن فيها الخصم الآخر من معرفتها والرد عليها . والثاني أن تكون هذه الادعاءات والتأكيدات هى التى أثرت بذاتها على رأى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه والثالث أن يكون بيد الملتمس وقت رفع التماسه السند المثبت للغش بحيث لا يحتاج الامر الى أجراء أى عمل أو تحقيق آخر لاثبات هذا الغش . نعم فضلاً عن ذلك وعن ان مسألة التوكيل التى يثيرها الملتمس اليوم فى صحيفة التماسه قد كانت موضوع المناقشة بالذات بين طرفى الخصوم أمام المحكمة الاستئنافية وبعد أن سمعت المحكمة كل ما أورده طرفا الخصوم بشأنها وبشأن عقد الايجار المقول بصدوره الى المستأنف (الملتمس الحالى) من صالح بك صدقى وانبنى عليه عقد التأجير من الباطن الصادر بعدئذ من المستأنف المذكور الى الشيخ أحمد على مصطفى قضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائى وبرفض ما خالف أو زاد على ذلك من الطلبات مستندة فى ذلك الى ما ثبت لها من أوراق ومستندات الدعوى وماتبين لها من مجموع ظروف ووقائع تلك الدعوى من ان عقد الايجار سالف الذكر انما هو عقد صورى وهذا بصرف النظر عن صحة أو عدم صحة التوكيل المدعى به فى حد ذاته اذ لا ريب فى ان هذا التوكيل بفرض صحته لا يلزم عن وجوده حتماً أن يكون عقد الايجار المذكور حقيقياً أو مجرداً من شائبة التواطؤ الذى أدعت

الست اسيا بوجوده بين المؤجر والمستأجر المذكورين اضراراً بحقوقها . فوجود التوكيل شيء وصورية عقد الايجار الصادر من نفس هذا الوكيل شيء آخر وبناء على ما توضح يكون هذا الوجه الثانى غير جائز القبول أيضاً

« وحيث أنه مما تقدم جميعه يرى أن لا محل مطلقاً لاجابة ماطلبه الملتمس أخيراً من فتح باب المرافعة لتقديم ما لديه من المستندات الدالة على صحة وكالة على أفندى نعيم عن الست اسيا لطفى هانم

(التماس الشيخ سيد خليل وحضر عنه الاستاذ حسن افندي حسنى ضد الشيخ احمد على مصطفى وآخرين وحضر عن الثانيه حضرة الاستاذعزيز خانكى بك نمرة ٢٢١ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة)

٤٥

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨

اختصاص المحاكم الاهلية بدعوي بطلان اجراءات نزع الملكية لعدم اعلان الحائز . العقار مرهون لاجنبي

المبادىء القانونية

١ – تختص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى التى يطلب فيها بطلان اجراءات نزع الملكية لعدم اعلان الحائز ولو كان العقار مرهوناً لاجنبى لأن هذه الدعوى وان طلب فيها الحكم بالغاء اجراءات نزع الملكية برمتها الا أنها ليست هى دعوى نزع الملكية ذاتها التى يجب السيرفيها أمام المحاكم المختلطة للحكم فيها ببيع العقار المرهون وتوزيع ثمنه ولا هى واحدة من دعاوى البطلان الفرعية التى يمكن اعتبارها مرحلة من مراحل اجراءات البيع كدعاوى البطلان المبينة بالمواد ٦٠٢ و ٦٠٣ و ٦٠٥ مرافعات ولكنها دعوى ان انتهت بالحكم فى موضوعها ببطلان الاجراءات لا توجب السير فى الاجراءات الجديدة أمام المحاكم الأهلية وان حكم فيها برفضها فلا يمنع هذا من ابداء الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها دعوى نزع الملكية والبيع حتى أمام قاضى البيوع

٢ – التنبيه على حائز العقار بالدفع أو العرض أو التخلية أمر جوهرى يترتب على اغفاله البطلان

المحكمة :

« بما أنه تبين من الاطلاع على ملف قضية نزع الملكية المضموم الى ملف هذه الدعوى أن السيدتين عائشة هانم زهدى وعائشة هانم نعيم كلفتا مدينهما محمود افندى ابراهيم بدفع مطلوبهما ونبهتا عليه أن لم يف ينزع ملكيته من منزل يملكه باسكندرية وذلك فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٢٥ ثم رفعتا دعوى نزع الملكية فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٥ فحكمت فيها محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية بنزع ملكية هذا المنزل ثم حكم قاضى البيوع بايقاع البيع فيه الى احمد افندى ابراهيم مصطفى فى ١٧ يونيه ثم قررت الست اسما بزيادة العشر وبجلسة ١٢ اغسطس سنة ١٩٢٦ التى تحددت للمزايدة طلب محمود افندى حسن عبد الدايم دخوله خصما

ثالثاً والتقرير بايقاف البيع الى أن تفصل المحكمة فى دعوى أبطال اجراءات نزع الملكية التى رفعها على نازعتى الملكية والراسى عليه المزاد والمقررة بالزيادة

« وبما أنه تبين من الاطلاع على ملف الدعوى المستأنف حكمها أن محمود أفندى حسن عبد الدايم (المستأنف ادعى بصحيفتها المؤرخة فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٦ أنه المالك لذلك المنزل الذى نزعت ملكيته) بعقد البدل المسجل فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ وهو الحائز له قانوناً وأن السيدتين عائشة زهدى وعائشة نعيم نزعتا ملكيته فى وجه مدينهما وفاء لمطلوبهما بغير أن تنبها عليه بالوفاء أو التخلية أو العرض عملا بالمادة ٥٧٤ من القانون المدنى فوقعت اجراءات نزع الملكية باطلة من أولها ولذلك التمس الحكم ببطلان هذه الاجراءات وشطب التسجيلات

« وبما أنه تبين أيضاً أن السيدتين نازعتى الملكية قد استدركتا مافاتهما من التنبيه على محمود افندى حسن الحائز لهذا المنزل فنبهتا عليه بالوفاء فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ وذكرتا فى هذا التنبيه الجديد أنه اذا تأخر عن الدفع أو عن تخلية العقار تعيدان الشروع فى نزع ملكية المنزل وقد قبل منهما هذا التنبيه وعارض فيه أمام محكمة العطارين الجزئية وعرض عليهما ما ظنه باقياً بذمة المدين وقدره ١٦٠ جنيهاً وقد قبلتاه منه على أنه من أصل دينهما وأجلت المحكمة هذه المعارضة للصلح

« وبما أن المستأنف مع هـذا التمس من هذه المحكمة الحكم بتثبيت ملكيته للمنزل السابق الذكر والحكم ببطلان اجراءات نزع الملكية بما فى ذلك حكم مرسى المزاد وتقرير الزيادة ثم الحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى

وبما ان المستأنف يستند فى هذا الدفع على ما حكمت به هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة من القضاء بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنزع ملكية العقار المرهون لأجنبى وبيعه بالمزاد وعلى ان المنزل الذى حكم بنزع ملكيته وبيع جبراً مرهون لبنك الاراضى المصرى وهو شركة أجنبية

« وبما ان الدعوى الحالية وأن طلب فيها الحكم بالغاء اجراءات نزع الملكية برمتها ليست هى دعوى نزع الملكية ذاتها التى يجب السير فيها أمام المحاكم المختلطة للحكم فيها ببيع العقار المرهون وتوزيع ثمنه ولا هى واحدة من دعاوى البطلان الفرعية التى يمكن اعتبارها مرحلة من مراحل اجراءات البيع كدعاوى البطلان المبينة بالمواد ٦٠٢ و ٦٠٣ و ٦٠٥ مرافعات اذا دفع فيها بعدم اختصاص المحاكم الاهلية وحكم به كان من آثار الحكم قطع السير أمام هذه المحاكم وانما هى دعوى أن انتهت بالحكم فى موضوعها ببطلان الاجراءات لا توجب السير فى الاجراءات الجديدة أمام المحاكم الاهلية وأن حكم فيها برفضها فلا يمنع هذا الحكم من الدفع بعدم الاختصاص فى أى

حالة تكون عليها دعوى نزع الملكية والبيع حتى أمام قاضى البيوع عند نظر المزايدة الثانية القائمة أمامه الآن

« وبما أنه يتعين لذلك الحكم بعدم قبول هذا الدفع وحفظ الحق له فى الدفع به فى اجراءات نزع الملكية والبيع والتوزيع

عن الموضوع

« وبما أن محكمة أول درجة اعتقدت خطأ أن المستأنف بنى طعنه ببطلان اجراءات نزع الملكية على توجيهها بمعرفة نازعتى الملكية على المدين دون الحائز ولذلك بحثت فيمن يجب توجيهها عليه منهما وأخذت برأى من يجيز توجيهها على المدين مع أن المستأنف بنى طعنه على أنهما أهملتا التنبيه عليه بالوفاء أو بتخلية العقار مع وجوب ذلك عليهما عملا بالمادة ٥٧٤ من القانون المدنى لأن العقار المنزوع ملكيته فى حوزته ويجب اذن البحث فى الدعوى من هذه الناحية

« وبما أنه وان خلت هذه المادة من ترتيب الجزاء بالبطلان على عدم التنبيه الا أن ورودها بصيغة عدم جواز الشروع فى نزع الملكية الا بعد التنبيه من الدائن على الحائز بالوفاء أو التخلية يكفى فى الدلالة على وجوبه

« وبما أن الحائز لم يلزم بالدين للمرتهن برضائه وانما ألزمه القانون به فيما يحوزه من العقار المرهون وبقدر قيمته ولذلك خيره بين أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه أو يعرض للوفاء مبلغًا يقدر به قيمة العقار أو يخلى العقار أو يتحمل اجراءات نزع الملكية (المادة ٥٧٥ مدنى) وهى حقوق هامة مرتبطة بأصل الزامه بالدين ولا سبيل له فى اختيار ما يشاؤه منها إلا بعد التنبيه عليه من الدائن المرتهن بما وجب له من دين

« وبما أنه ينتج من ذلك أن التنبيه على الحائز جوهرى وما وجب كذلك فجزاء الاخلال به البطلان على أنه بطلان نسبى لا حق فيه لغير الحائز

« وبما أن نازعتى الملكية لم تنبها على المستأنف هذا التنبيه قبل البدء فى اجراءات نزع الملكية فوقعت اذن باطلة

وبما أنهما حاولتا استدراك ما فاتهما فانذرتاه فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ بعد رفع هذه الدعوى وبعد الحكم بايقاع البيع

« وبما أن هذا التنبيه الجديد لا يصحح الاجراءات السابقة عليه ولا يجوز اعتباره إلا شروعا فى اجراءات جديدة تبتدىء به

« وبما أنه لذلك يتعين الحكم ببطلان اجراءات نزع الملكية

(استئناف محمود افندي حسن عبد الدايم وحضر عنه حضرة الاستاذ ونيس افندي غبريال ، ضد الست عائشة هانم زهدي وآخرين وحضر عن الاولتين حضرة نجيب بك براده المحامى نائباً عن حضرة الاستاذ فيتا افندي ستسينو نمرة ٥٨٧ سنة ٤٤ ق ـ دائرة حضرات محمد لبيب عطية بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٤٦

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨

النصاب النهائي للمحاكم الكلية . هو ٢٥٠ جنيها مصريا عملا بقانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥

المبدأ القانوني

لا تجيز المادة ٣٤٥ مرافعات المعدلة بقانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية الا اذا تجاوز الطلب ٢٥٠ جنيهاً مصرياً أو كان مقدار المدعى به غير معين ولا يصح التمسك بحكم الدوائر المجتمعة لانه صدر قبل العمل بهذا القانون الجديد

المحكمة :

« حيث أن المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف لان نصاب الدعوى مما لا يجوز استئنافه عملا بنص المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥

« وحيث أنه ثابت من الاوراق أن المستأنف عليه كان طلب من المحكمة الابتدائية أن تقدر له مبلغ ٢٠٠ جنيه بصفة اتعاب محاماة على المستأنف فلم تجبه المحكمة الى كل ما طلبه وقضت له بمبلغ ٥٠ جنيها فقط

« وحيث ان المادة ٣٤٥ المار ذكرها لا تجيز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية الا اذا تجاوز الطلب ٢٥٠ جنيهاً أو كان مقدار المدعى به غير معين

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله ولا يلتفت لاقوال المستأنف وتمسكه بحكم دوائر المحكمة المجتمعة لان هذا الحكم كان صدر قبل العمل بالقانون الرقيم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ السابق الكلام عليه

(استئناف الشيخ محمد الامير ضد الاستاذ نصيف افندي الطوخي . وحضر عنه الاستاذ صالح جودت بك نمرة ٧٦٣ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا . وحضرتي محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٤٧

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

تاريخ عرفي . حجته . غش

المبدأ القانوني :

الاصل ان تكون المحررات العرفية حجة بتاريخها العرفى على المتعاقدين الا اذا ثبت ان تاريخها عمل مغايراً للحقيقة غشاً وتدليساً . وعلى من يدعى ذلك عبء اثباته

المحكمة :

« حيث انه تبين من المستندات ان المستأنف وآخرين طلبوا توقيع الحجر على والدهم محمد بك خليل من مجلس حسبى مصر بتاريخ ١٥ ابريل سنة ٩٢٢ بالحجر عليه للغفلة والسفه

وقد أيد المجلس الحسبى العالى هذا القرار فى ٥ نوفمبر سنة ٩٢٢ »

« وحيث ان الشيخ محمود قاسم يتمسك بعقد بدل محرر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٢ وثابت التاريخ بعد الحجر بالتأشير عليه من معاون مجلس حسبي مصر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٢ »

« وحيث ان المستأنف طعن فى هذا العقد بأنه تحرر بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٢ اى بعد الحجر بمدة وان التاريخ العرفى الذى وضع له انما وضع على غير حقيقته بأن حصل تقديمه لجعله سابقاً على الحجر وطلبه

« وحيث أن الأصل هو أن المحررات الغير رسمية تكون حجة على المتعاقدين ما لم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء

«وحيث أن هذه القاعدة بل وكافة القواعد القانونية لا يعمل بها فى حالة الغش والتواطؤ

« وحيث أنه من المقرر علماً وعملا أن كافة المحررات العرفية التى لم يكن لها تاريخ ثابت سابق على الحجر يجوز للقيم على المحجور عليه كما يجوز للمحجور عليه نفسه اذا بلغ رشده أو زالت عنه أسباب الحجر أن يطعن فيها بأن التاريخ الموضوع عليها قد وضع على غير حقيقته وحصل تقديمه .

« وحيث أنه تطبيقاً للمبدأ القائل بأن الغش لا يصح أن يؤخذ بطريق الظن والتخمين بل لا بد من اقامة الدليل عليه يكون اثبات عكس التاريخ الموضوع على العقد واقعاً على عاتق المحجور عليه الذى زالت أسباب الحجر عنه أو على عاتق القيم عليه ولهما أن يثبتا ذلك بكافة طرق الثبوت بما فيها البينة والقرائن

« وحيث أنه تبين للمحكمة من المستندات المقدمة وظروف وقرائن الدعوى أن العقد الذى يتمسك به المستأنف عليه انما تحرر فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٢ أى بعد الحكم بالحجر بأربعة أشهر وكسر وأن تاريخه تقدم عن حقيقته ويؤيد ذلك

أولا — ما ظهر من أن المحجور عليه كان لغاية أول أغسطس سنة ١٩٢٢ واضعاً يده على الاطيان موضوع العقد الذى يتمسك به المستأنف عليه وكان ينتفع بها وقد أجرها بعقد فى التاريخ المذكور الى من يدعى جمعه ابراهيم من البروم لمدة ثلاث سنوات من أول أكتوبر سنة ١٩٢٢ لغاية سبتمبر سنة ١٩٢٥ وأخذ على المستأجر ورقة تدل على أنه لم يدفع شيئاً من الايجار وهذه الورقة سلمها المحجور عليه مع عقد الايجار البادى ذكره الى المستأنف عليه بكتابة فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٢ وقع عليها المستأنف عليه وذكر فيها أن أستلم الايجارة المأخوذة على جمعه ابراهيم والورقة المشار اليها حيث حصل تتميم العقد النهائى ومع أن تاريخى هذه الكتابة وعقد البدل قد تحرر وقت تحرير الكتابة المذكورة المؤرخة ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٢

ثانياً — الكتابة المؤرخة ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٢ الموقع عليها من المستأنف عليه يتعهد بموجبها بأن يدفع الى المحجور عليه ما عسى أن يكون قد تسدد منه عن الثلث الأخير من السنة

الامر الذى يدل على أن العقد لم يتحرر الا قرب حلول الثلث الأخير من السنة وهو ما تعهد المستأنف عليه بدفع الاموال عنه فقط

« وحيث أن المستأنف عليه يقول أنه كان الواجب على المستأنف أن يرفع دعوى فسخ البدل أو لايصح أن يتقدم للمحكمة بطلب تثبيت ملكيته لما أعطاه و يظل مستبقياً لنفسه الأطيان التى أعطيت له بالبدل

«وحيث أن الحكم للمحجور عليه بتثبيت ملكيته لما أعطاه يشمل ضمناً فسخ البدل وارجاع الحالة الى ما كانت عليه

« وحيث أن المستأنف قرر بأن الأطيان التى أعطيت للمحجور عليه لا وجود لها ولم يضع يده عليها ولا ينازع المستأنف عليه فيها ولا فى وضع يده عليها بفرض وجودها ،

« وحيث أنه لم يبق الا البحث فى طلب الريع

« وحيث أن المحكمة ترى قبل الفصل فى موضوع الريع ندب خبير للانتقال صوب الاطيان موضوع النزاع ومعاينتها وتقدير ريعها فى المدة المطلوبة وله سماع ملحوظات الطرفين وشهودهما بلا يمين فيما يجوز الشهادة عليه واجراء كل ما فيه الصالح للوقوف على الحقيقة

(استئناف حسن افندي محمد خليل المحامي بصفته قيما على حضرة محمد بك خليل ضد الشيخ محمود قاسم وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك نمرة ٥٩٢ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات زكى برزي بك وعبد الباق زكي القشيري بك وعلي عبد الرازق بك المستشارين)

٤٨

٢٧ نوفمبر سنة ٩٢٨

تاريخ عرفي . حجة على المتعاقدين . الا في حالة الغش حجر لسفه . اثر القرار من يوم صدوره . بطلان لعدم اهلية . لا رجوع الا بقدر المنفعة التى نالت عديم الاهلية

المبادىء القانونية

١ – التاريخ العرفي للعقود حجة على المتعاقدين فيها ولا يرجع للتاريخ الثابت الا بالنسبة للغير الا ان محل ذلك هو اذا لم يثبت حصول غش او تواطؤ بين المتعاقدين فى اثبات تاريخ غير صحيح للهرب من أحكام القانون

٢ – عدم نشر قرار الحجر للسفه بالجريدة الرسمية طبقاً للمادة ١٩ من لائحة تنفيذ الأمر العالى الخاص بترتيب المجالس الحسبية المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ لا يمنع سريان أثر القرار من يوم صدوره لان النشر من الاجراءات الخارجة التى لاتأثير لها على القرار ولان الأمر بالنشر لم يرد بالقانون

٣ – المادة ١٣١ مدنى صريحة فى أن من تحصل على بطلان مشارطة لعدم أهلية لا يكون ملزماً الا برد قيمة المنفعة التى تحصل عليها بتنفيذ المشارطة بين المتعاقد ذى الاهلية كأن يكون المبلغ الذى استلمه عديم الاهلية او ما يقابله لا يزال تحت يده او دفعه فى دين

عليه ناشىء عن عقد صحيح أو يكون صرفه على عمارة ملكه

المحكمة :

« حيث ان المستأنف يطلب تثبيت ملكيته لفدان و١٢ قيراط مع مبلغ ٧٢ جنيهاً بصفة تعويض عن عدم انتفاعه بالقدر المذكور واحتياطياً الزام المستأنف ضده بمبلغ ٣٠٠ جنيه وفوائده مع حبس الاطيان تحت يده مستنداً على عقد بيع وفائى صادر من محجور المستأنف ضده له مؤرخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٢١ ومسجل فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ »

« ومن حيث ان المستأنف ضده دفع الدعوى ببطلان العقد المذكور لصدوره بعد الحجر المتوقع على محجوره للسفه فى ٢٢ يناير سنة ٩٢٢ باعتبار ان تاريخه العرفى غير صحيح وان التاريخ الحقيقى هو تاريخ التسجيل ولكن المستأنف يتمسك بالتاريخ العرفى للعقد ويقول انه حجة على المتعاقدين»

« وحيث انه لانزاع فى ان التاريخ العرفى للعقود حجة على المتعاقدين فيها وفى انه لا يرجع للتاريخ الثابت الا فيما يتعلق بالغير ولكن محل ذلك اذا لم يثبت حصول غش او تواطؤ بين المتعاقدين فى اثبات تاريخ غير صحيح للهرب من أحكام القانون »

« وحيث انه ثبت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان التاريخ العرفى للعقد غير صحيح والغرض منه منع الحجر من أن ينتج نتائجه القانونية فيرجع للتاريخ الثابت اى تاريخ التسجيل وهو لاحق لقرار الحجر »

« وحيث انه يظهر مما تقدم ان العقد موضوع النزاع صدر بعد الحجر اى من شخص عديم الاهلية فهو باطل قانوناً »

« وحيث ان استناد المستأنف على عدم نشر قرار الحجر بالجريدة الرسمية طبقاً للمادة ١٩ من لائحة تنفيذ الامر العالى الخاص بترتيب المجالس الحسبية المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ فى غير محله لأن هذا النشر من الاجراءات الخارجية التى لا تأثير لها على قرار الحجر الذى ينتج نتائجه القانونية من يوم صدوره خصوصاً وان الامر بالنشر لم يرد بقانون المجالس الحسبية نفسه »

« وحيث انه لذلك يكون طلب تثبيت الملكية والتعويض فى غير محله لان أساسه عقد باطل »

« وحيث انه بالنسبة لطلب رد الثمن وقدره ٣٠٠ جنيها فهو فى غير محله أيضاً لان المادة ١٣١ مدنى صريحة فى ان من يحصل على بطلان مشارطة لعدم أهليته لا يكون ملزماً الا برد قيمة المنفعة التى تحصل عليها بتنفيذ المشارطة من المتعاقد ذى الأهلية كأن يكون المبلغ الذى استلمه عديم الاهلية او ما يقابله لا يزال تحت يده او يكون دفعه فى دين عليه ناشىء عن عقد صحيح او يكون صرفه على عمارة ملكه »

« وحيث ان المستأنف لم يدع بأن المحجور عليه انتفع بالمبلغ الذى استلمه منه انتفاعاً شرعياً

ولم يثبت شيئاً من ذلك فلا يلزم المحجور عليه برد شيء مما عساه يكون استلمه من المستأنف »

«وحيث انه لذلك وللأسباب المبينة بالحكم المستأنف والتي تأخذ بها هذه المحكمة يتعين تأييد الحكم »

(استئناف محمد افندي السيد وحضر عنه الاستاذ محمد حسن افندي ضد الشيخ امين ضو بصفته وحضر عنه حضرة الاستاذ ميشيل افندي مسعد نمرة ١١ سنة ٤٥ ق - دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهي الدين بركات بك واحمد امين بك المستشارين)

٤٩

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حكم مرسى المزاد - بطلان . عدم التمسك به امام قاضي البيوع . لا استئناف

المبدأ القانوني

يتعين رفع أوجه البطلان التي تدخل في اختصاص قاضي البيوع نهائياً الى هذا القاضي قبل البدء في البيع والا سقط الحق في التمسك بها الا اذا كان البطلان مطلقاً

المحكمة :

« حيث ان محمد حسين حسونه قد باشر نزع ملكية المستأنف عليه الأول من ثلاثة أفدنة وتسعة قراريط وفاء للمبلغ المحكوم له به على المنزوع ملكيته ثم رسي مزاد هذه الأطيان عليه و بعد زيادة العشر رسي مزادها على المستأنف عليه الثاني بموجب حكم مرسى المزاد الصادر من قاضي البيوع بمحكمة المنيا الكلية بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٢٨ واستأنفه طبقاً للمادة ٥٨٦ مرافعات لأن قاضي البيوع باع الأطيان المذكورة صفقة واحدة وبثمن واحد بدلا من بيعها على قسمين وبثمنين مختلفين طبقاً لحكم نزع الملكية مما يجعل هذا الحكم باطلاً لأنه أضر بمصلحته وفيه مخالفة لشروط البيع الواردة في حكم نزع الملكية

« وحيث ان المستأنف عليه الثاني دفع بعدم قبول هذا الاستئناف لأن المستأنف لم يدفع بهذا الدفع أمام قاضي البيوع حتى يصح له الطعن في حكمه الآن

« وحيث ان الطعن بطريق الاستئناف دون المعارضة الواردة في المادة ٥٨٦ مرافعات قاصر على البطلان في الاجراءات الشكلية دون غيرها التي تحصل في جلسة المزاد اي تحصل أمام قاضي البيوع وهو عدم استيفاء محضر الجلسة للبيانات القانونية الواجبة اتباعها أو ان قاضي البيوع يكون قد أبعد من المزايدة من له حق المزايدة وأما البطلان السابق على ما يحصل في الجلسة ويصح رفعه أمام قاضي البيوع بقصد ايقاف البيع من عدمه وكان هذا البطلان مما يدخل في اختصاصه الفصل فيه نهائياً طبقاً للمادة ٦٠٢ مرافعات يتعين رفعه قبل البدء في البيع والا سقط الحق في التمسك به اللهم إلا اذا كان من أوجه البطلان المطلق ويتعين اذاً رفع دعوى خاصة به من ذوي الشأن ومن ذوي مصلحة في ذلك

« وحيث والحالة هذه وان النشر بعد

زيادة العشر لم يتضمن ان البيع يكون على قسمين كمنطوق حكم مرسى المزاد وان المستأنف بدلا من أن يطلب من قاضى البيوع تأجيل البيع واعادة النشر مصححاً أو بدلا من السكوت على ذلك بل قد قبل البيع قسماً واحداً وصفقة واحدة واشترك فى المزايدة حتى انه كف يده ورسى المزاد على المستأنف عليه الثانى وحينئذ يكون حقه فى التمسك بهذا البطلان قد سقط ولا يحق له ان يطعن فى حكم مرسى المزاد بطريق الاستئناف متمسكاً بهذا الوجه وأما قوله من أن البيع على قسمين يكون فى مصلحته اكثر مما وقع فعلاً لوجود كل قسم من الأطيان فى جهة تختلف عن القسم الآخر ولكل جهة راغب فيها دون القسم الآخر قول يكذب الواقع فى هذه الدعوى اذ سبق طرح هذه الأطيان فى المزاد على قسمين ولم يحضر مزايد فى المرة الأولى لأى قسم منها حتى تأجل البيع مرة أخرى وخفض الثمن بمقدار الخمس وبعد ذلك لم يوجد ايضاً مزايد حتى رسى مزادها على المستأنف بثمن أقل من الثمن الاساسى الأول

« وحيث مما تقدم ترى المحكمة ان هذا الاستئناف فى غير محله ويتعين عدم قبوله

(استئناف محمد افندي حسن ضد الشيخ سلطان سليمان وآخر وحضر عنه الاستاذ امين افندي رطل نمرة ٨٤٥ سنة ٤٥ ق ـ دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك واترىى ابو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٥٠

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

بيع ـ تزاحم بين عقدين ـ تسجيل ـ القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ـ العقود المنشئة. العقود المقررة حسن النية وسوءها ـ حق المشتري غير المسجل عقده بالنسبة للعقار ـ الدعوي البوليصية

القاعدة القانونية

(١) فرق قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ بين العقود والأحكام المنشئة للحقوق والعقود والأحكام المقررة لها فلم يشترط فى الاولى حسن النية للتمسك بتسجيلها بينما اشترط ذلك فى الثانية

وبناء على ذلك لا يقبل من المشترى الذى لم يسجل عقده بعد العمل بالقانون الجديد الطعن بسوء نية المشترى الثانى الذى سجل عقده

(٢) ليس للمشترى الذى لم يسجل عقد شرائه الا حقوق شخصية قبل البائع اليه ومنها مطالبته باستيفاء الاجراءات الموصلة الى نقل ملكية العين اذا لم يتعلق بها حق الغير

(٣) للمشترى الذى لم يسجل حق رفع الدعوى البوليصية على البائع اليه اذا توفرت شروطها

المحكمة :

« من حيث أن المستأنف ضده الأول ابو المعاطى افندى ابراهيم اشترى من الثلاثة الأخيرين من المستأنف ضدهم ١٦٠ فدانا بعقد بيع ابتدائى عرفى غير مسجل ومؤرخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٢٧ تحدد فيه يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٧ لعمل العقد النهائى »

« وفى يوم ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٧ اشترى المستأنفون ١٥٠ فدانًا من ضمن المائة والستين فدان المذكورة من نفس البائعين الى المستأنف ضده الأول الثلاثة المذكورين ومن وارث آخر معهم بمقتضى عقد رسمى مسجل فى أول سبتمبر سنة ١٩٢٧ ثم اشتروا منهم العشرة أفدنة الباقية بمقتضى عقد رسمى آخر مؤرخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٧ ومسجل فى التاريخ المذكور فلما علم المشترى الأول بذلك أنذر البائعين اليه فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ بالحضور يوم ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٧ للتوقيع على العقد النهائى فحضر وكيل البائعين فى اليوم المذكور وامتنع عن اصدار العقد لوجود خلاف بين الطرفين وفى ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ وصل ابو المعاطى ابراهيم انذار من البائعين اليه ذكروا فيه ان جزءا من الاطيان المبيعة اليه مملوكة لأخت لهم لم توقع على العقد ولم تقبل اجازة تصرفهم فاضطروا لبيع الأطيان لآخرين وعرضوا عليه مبلغ الألف جنيه الذى كان سبق دفعه عند تحرير العقد الابتدائى فرفع ابو المعاطى افندى ابراهيم هذه الدعوى طالبًا الحكم بالغاء عقدى البيع الصادرين الى المستأنفين المتقدم ذكرهما ومحو التسجيلات المترتبة عليهما و بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه بتاريخ ١٧ اغسطس سنة ١٩٢٧ والتصريح بتسجيل الحكم الذى يصدر بذلك و بالزام المدعى عليهم جميعًا متضامنين بأن يدفعوا له ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض مستندًا فى ذلك على تواطىء البائعين مع المشترين بعده على الاضرار به الامر الذى ترتب عليه بطلان العقدين الصادرين اليهم تبعًا لقاعدة الغش مبطل للعقود وبينوا الأوجه التى استندوا عليها فى اثبات علم وتواطؤ المستأنفين مع البائعين »

« ومن حيث أن المستأنفين دفعوا دعوى المدعى المذكور بأن عقده غير مسجل فلا يكسبه الملكية فضلاً عن أنه غير ثابت التاريخ فلا يكون حجة عليهم وأن ملكية الأطيان المتنازع عليها انتقلت اليهم بتسجيل عقدهم وكل ذلك طبقًا لقانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ »

« ومن حيث أن عقد المستأنف ضده الأول ابو المعاطى افندى ابراهيم غير مسجل فهو غير ناقل للملكية وليس له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين (انظر المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣)

« ومن حيث أنه ما دام أن الملكية لم تنتقل بالعقد المذكور لعدم تسجيله فيظل البائع مالكاً للعين المبيعة الى أن يحصل هذا التسجيل ويكون المشترى الثانى الذى سجل عقده قد تلقى الملك عن مالكه الحقيقى فلا يجوز حينئذ للمشترى الأول الذى ليس له الا حقوقًا شخصية أن ينازع المشترى الثانى على الملكية »

« ومن حيث أنه مع تسليم المستأنف ضده الأول بأن عقده لا ينقل الملكية اليه فأنه يقرر بأن عقده يعتبر تعهداً من البائعين بنقل الملكية اليه فيجوز له أن يطلب الحكم له بها والتصريح له بتسجيل الحكم الذى يصدر لمصلحته مع اعتبار

العقدين الصادرين للمستأنفين باطلين لأنهما نتيجة غش وتدليس بين البائعين والمستأنفين الذين اشتروا بعده »

« ومن حيث أنه بمقارنة المادتين الأولى والثانية من قانون التسجيل المذكور آنفاً تبين ان هذا القانون قسم العقود والاحكام الى قسمين اساسيين ففى المادة الأولى نص على العقود والأحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية أو الناقلة او المغيرة او المزيلة واعطى لها حكماً خاصاً وهو عدم انتقال الملكية بين المتعاقدين الا بالتسجيل ولم يجعل حسن النية شرطاً للتمسك بالتسجيل وفى المادة الثانية نص على العقود والأحكام المقررة للحقوق وقرر انها لا تكون حجة على الغير الا بتسجيلها كما انها لا تكون حجة على الغير ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ويظهر من ذلك ان القانون الجديد تعمد اغفال نظرية سوء النية فيما يتعلق بالعقود والأحكام المنشئة للحقوق العينية كما انه أبقى هذه النظرية بالنسبة للعقود والأحكام المقررة للحقوق ولكنه خصصها بحالة التدليس فقط »

« ومن حيث أنه من جهة أخرى فقد جاء صريحاً فى المذكرة الأيضاحية لذلك القانون الفقرة الآتية « عبثاً يحاول الأنسان أن يستند على قواعد العدالة وحسن نية المتعاقدين لأثبات عكس ذلك اذ يتحتم على من آل اليه الحق ان يقوم بالتسجيل حتى يكون الجمهور على علم من ايلولة هذا الحق اليه » كما ورد فيها « أن لهذا المبدأ أى مبدأ عدم نقل الملكية بين المتعاقدين الا بالتسجيل من الوجهة العملية مزية كبرى تنحصر فى حسم المنازعات العديدة وكذلك فى الفصل فى مسائل حسن النية وسوء النية »

« ومن حيث أنه يؤخذ مما تقدم ان الشارع المصرى فى سبيل استقرار المعاملات العقارية على أساس ثابت وتمهيداً لأدخال نظام التسجيلات التى لها قوة الاثبات قد انتقل خطوة جريئة وجعل أمر انتقال الملكية بين المتعاقدين مرتبطاً بالتسجيل وحده كما قضى نهائياً على نظرية علم المشترى الثانى بالبيع الاول او سوء نيته ولم يستثن من ذلك الا حالة واحدة وهى حالة العقود والاحكام المقررة للحقوق فلم يشترط تسجيلها لتكون حجة على المتعاقدين لأنه لا يمكن تجريدها من قيمتها الجوهرية وهى الاقرار بحق سابق الوجود واوجب تسجيلها لتكون حجة على الغير بشرط عدم التدليس كما تقدم »

« ومن حيث انه لا محل للأعتراض المبنى على عدم معقولية أن الشارع المصرى يأخذ بنظرية التواطؤ والتدليس لمناسبة العقود المقررة ثم يأخذ بخلافها فى العقود المنشئة مع أن سوء النية واحد فى الحالتين وذلك لأن المذكرة الايضاحية نفسها تفسر ذلك إذ ورد فيها ما يأتى: «هذا الاختلاف فى النوع (أى بين الحالتين) الذى ينجم عنه الاختلاف فى الأثر المترتب على تسجيل هذا او ذاك النوع من العقود والأحكام يبرر وضع مادتين مختلفتين » كما ذكرت ان البحث فى مسائل سوء النية فى حالة العقود المنشئة اصبح عبثاً اى غير منتج وذلك لأنه مع افتراض علم

المشترى الثانى المسجل لوجود بيع أول غير مسجل ومع افتراض سوء نيته فان كل ذلك مقرون بعلمه بان البيع الاول غير مسجل وأنه لا ينقل الملكية وأن البائع لا يزال مالكاً رغم هذا البيع الأول وأن القانون يبيح له الاقدام على الشراء فى هذه الحالة وذلك بخلاف ما كان عليه الحال قبل العمل بقانون التسجيل فان المشترى الثانى فى الواقع لم يكن يتلقى الملك عن مالك حقيقى لأنه سبق أن باع وخرجت الملكية عنه بالعقد الاول غير المسجل فاشترط القانون لحماية هذا المشترى الثانى أن يكون حسن النية وهذا شرط واجب فى هذه الحالة كما هو ظاهر »

« ومن حيث أن الاحتجاج بما القاه أحد اعضاء اللجنة التى حضرت مشروع قانون التسجيل وهو المسيو برناردى فى محاضرته بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢١ من أن التسجيل لا يؤثر على العقود التدليسية فى غير محله لأن القانون نفسه ظهر بعد ذلك فى يونيه سنة ١٩٢٣ وفرق بين حالتى العقود المنشئة والمقررة بالنسبة للتدليس فيجب الأخذ به بدون غيره »

« ومن حيث أن الدفاع عن المستأنف ضده الاول يقول أن له الحق فى الرجوع على بائعه بالتعويض العينى اى باسترداد العين المبيعة

« ومن حيث أن القضاء الأهلى والمختلط اجازا ذلك حقيقة الا أن محل ذلك اذا لم يكن يتعلق بالمبيع حق الغير كما فى هذه الحالة فيكون من المستحيل على البائع رد المبيع ولا يبقى بعد ذلك للمشترى الأول الذى لم يسجل الا طلب التعويض النقدى إذا رفع الدعوى البوليصية وتوفرت شروطها »

« ومن حيث أنه مما تقدم تكون دعوى المدعى بالنسبة لطلب بطلان عقدى المستأنفين وصحة عقده لا أساس لهـا و يتعين رفضها والغاء الحكم المستأنف

(استئناف حضرة بدوي محمد بك وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ صليب بك سامي ضد حضرة ابو المعاطى افندى ابراهيم وآخرين وحضر عن الاول حضرة الاستاذ وهيب بك دوس وعن الآخرين حضرة ميخائيل غالى افنـدي المحامى نمرة ٩٦١ سـنة ٤٥ ق . دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهى الدين بركات بك واحمد امين بك المستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٥١

١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨

اثبات غيبة . دعوي استرداد . عدم جوازه . في حق المدين والمسترد

المبادئ القانونية

١ - محل طلب اثبات الغيبة أن يكون الحكم الذى يصدر فى الدعوى فى غيبة الخصم المطلوب اثبات غيبته قابلا للمعارضة منه

لذلك لا يحكم باثبات غيبة المدين ولا المسترد فى دعاوى الاسترداد عملا بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ الذى نص على عدم جواز المعارضة منهما

٢ - كذلك لا محل لطلب اثبات غيبة من لا يكون خصماً حقيقياً فى الدعوى مثل المحجوز لديه أو المودع لديه

المحكمة :

« من حيث أن محامى المستأنف طلب اثبات غيبة المستأنف عليهما الثالث والرابع اللذين لم يحضرا أمام هذه المحكمة

« وحيث أن الدعوى المرفوعة من المستأنف عليهما الاول والثانى هى دعوى استرداد خاضعة فى اجراءاتهـا الى الأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٤٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ .

« وحيث أن المادة المتقدمة نصت على عدم جواز المعارضة فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الاسترداد من المسترد والمدين المحجوز عليه وجاءت عبارتها عامة بحيث أن حكمها يشمل الدعوى أمام درجتى القضاء

« وحيث أن محل طلب اثبات الغيبة ان يكون الحكم الذى يصدر فى الدعوى فى غيبة الخصم المطلوب اثبات غيبته قابلا للمعارضة منه .

« وحيث أنه متى تبين أن المستأنف عليه الثالث وهو المدين محروم من المعارضة فى الحكم الذى يصـدر فى دعوى الاسترداد فلا يجوز للمستأنف طلب الحكم بأثبات غيبة هذا المدين .

« وحيث أنه فيما يتعلق بقلم الكتاب فانه ليس بخصم حقيقى فى هذه الدعوى وسيان أعلن فيها أو لم يعلن حضر فيها أو لم يحضر فهو بمثابة محجوز لديه وتنفيذ الحكم عليه فى الواقع يقتضى صيرورة هذا الحكم نهائياً واتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٣٤٣ و٤٠٨ من قانون المرافعات اللهم إلا اذا اتخذ قلم الكتاب موقفاً ايجابياً ونازع الخصوم كلهم أو بعضهم فى طلباتهم وكان على المحكمة الفصل فى هذا النزاع بحكم يكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لقلم الكتاب باعتباره خصما حقيقياً أما وقلم الكتاب

لم يبد منه شيء من هذا القبيل فهو اذن من غير الخصوم الاصليين فى الدعوى.

« وحيث أنه فيما يتعلق بطلب صرف المبلغ فانه نتيجة لازمة للحكم فى دعوى الاسترداد ولا يعد طلبًا موجهًا لقلم الكتاب باعتباره خصما حقيقيًا بل على اعتبار أن هذا الطلب من ملحقات الحكم فى الدعوى الأصلية ولا يؤثر فى طبيعة موقف قلم الكتاب فى الدعوى وكونه بمعزل عن الخصومة

« وحيث أنه ما دام قلم الكتاب غير خصم ذى شأن فى الدعوى فلا محل لطلب الحكم باثبات غيبته .

« وحيث أنه لذلك يتعين الحكم برفض طلب الحكم باثبات الغيبة الذى أبداه محامى المستأنف بالنسبة للمستأنف عليهما الثالث والرابع

(استئناف عبد الله افندي فخري وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد علي بك ضد احمد عثمان وآخرين وحضر عن الاثنين الاول حضرة شاكر افندي جريس المحامى عن حضرات الاساتذة زكى سليمان افندي وابادير حكيم افندي رقم ٢٠٦ سنة ٣ ق. دائرة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك بعضوية حضرتى صاحبي العزة حسن رفعت بك وسليمان السيد بك المستشارين)

٥٢

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ . قاضي البيوع . قرار بالايقاف . جواز استئنافه . ميعاده
٢ . معارضة في التنبيه . اثرها في اجراءات البيع . سلطة قاضى البيوع في تقدير دعوى استحقاق

المبادىء القانونية

١ – ان ايقاف الدعوى وتعليق البت فيها على الفصل فى مسائل أخرى هو حكم قطعى إذ هو فاصل فى طريقة السير فى الدعوى ومقرر لعدم صلاحيتها للحكم فيها بالحالة التى هى عليها ولا شك انه ملحق ضرراً برافع الدعوى فله اذن حق التظلم منه الى المحكمة الاستئنافية

٢ – ان القانون لم يضع قاعدة عامة تتبع فى استئناف كل ما يصدر من قاضى البيوع من الأحكام والقرارات بل نص على بعض حالات دون سواها تقضى بعدم جواز المعارضة. ولا الاستئناف فى الأحكام المتضمنة مجرد التأخير فى البيع م ٥٨٥ ونص على عدم جواز المعارضة فى حكم البيع وعلى عدم جواز استئنافه الا لعيب فى الشكل وفى ميعاد خمسة أيام من يوم صدوره م ٥٨٦ ونص كذلك على عدم جواز المعارضة ولا الاستئناف فى أحكام قاضى البيوع الصادرة فى دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع مادتى ٦٠٢ ، ٦٠٥ ولا شك ان النص على الحالات المتقدمة جاء على سبيل الحصر و يتعين فيما عدا هذه الحالات الرجوع الى القواعد العامة

٣ – ان المعارضة فى تنبيه نزع الملكية المرفوعة بعد صدور حكم نزع الملكية لا توقف اجراءات البيع

٤ – وان كان لقاضى البيوع بلا شك أن يصرف النظر عن دعوى يتضح له بجلاء انها ظاهرة البطلان شكلاً فله تبعاً أن يأمر باستمرار اجراءات البيع الا أنه متى كان أمر البطلان من المسائل الخلافية كما هو الشأن بالنسبة لعدم اعلان

أول دائن مسجل كان على هذا القاضى أن يعد دعوى الاستحقاق مرفوعة و يترتب عليها الايقاف تاركا أمر البت فى البطلان الى المحكمة المختصة

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المستأنف عليهما الآخرين دفعا فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا بناء على أن القرار المستأنف ليس بحكم يجوز استئنافه وعلى أنه لو فرض ان صح استئنافه فانه يجب أن يرفع فى خمسة أيام من تاريخ صدوره قياساً على ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد نفسه فوجب البحث اذن فيما اذا كان القرار الصادر من قاضى البيوع بالايقاف هو حكم قطعى يجوز استئنافه أم لا وما هو ميعاد هذا الاستئناف

« وحيث ان الأحكام القطعية هى التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى مسائل فرعية غير متعلقة باثبات الدعوى أو بتحضيرها بأن كانت مثلا متعلقة بالاختصاص أو ببطلان اجراءات أو غير ذلك (المرافعات الفرنسية تأليف جلاسون جزء أول رقم ٤٨٠)

« وحيث ان من المتفق عليه ان ايقاف الدعوى وتعليق الفصل فيها على البت فى مسائل أخرى هو حكم قطعى إذ هو فاصل فى طريقة السير فى الدعوى ومقرر لعدم صلاحيتها للحكم فيها بالحالة التى هى عليه ولا شك ان ملحق الضرر برافع الدعوى فله اذن حق التظلم الى المحكمة الاستئنافية (تيسيه ودراس Tissier & Darras تعليقات على قانون المرافعات الفرنسى جزء ٢ مادة ٤٥٢ صفحة ٤٤ رقم ١٧ واستئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٢٥ مجموعة التشريع والقضاء ١٧ صفحة ١٤٩ و ١٨ مايو سنة ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٨ صفحة ٣٤٠)

« وحيث أنه لا فرق بين أن يكون الايقاف صادراً بمقتضى قرار أو حكم إذ كل ما ينطق به القضاء حسما للخلاف يعد فى الواقع حكماً بالمعنى الأعم والعبرة بطبيعة ما تم الفصل فيه وما له من آثار قانونية لا سيما اذا لوحظ ما هو مصطلح عليه من تسمية ما يصدر من قاض واحد منتدب بقرارات (جلاسون جزء أول رقم ٤٧٦)

« وحيث أنه من المقرر بنوع خاص ان أوامر الايقاف أو البيع الصادرة من قاضى البيوع جائز استئنافها لما لها من الأثر الفعال فى التنفيذ وما ينبنى عليها من النتائج للمتخاصمين (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩١٤ الغازيت ٤ صفحة ١٩٠ رقم ٤٥٤ و ١١ مايو سنة ١٩١٦ الغازيت ٦ صفحة ١٤٦ رقم ٤٤٩ و ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٧ الغازيت ٨ صفحة ١٥ رقم ٢٣ وهذه الأحكام مشار اليها بمؤلف التنفيذ لعبد الحميد أبو هيف بك صفحة ٥٧٦ من الطبعة الثانية) .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع من هذه الناحية أى من جهة كون المستأنف قراراً لايجوز استئنافه فى غير محله

« وحيث أنه فيما يتعلق بالميعاد فان القانون لم يضع قاعدة عامة تتبع فى استئناف كل ما يصدر من قاضى البيوع من الأحكام والقرارات بل نص على بعض حالات دون سواها فقضى بعدم جواز المعارضة ولا الاستئناف فى الأحكام

المتضمنة مجرد التأخير فى البيع (مادة ٥٨٤) ونص على عدم جواز المعارضة فى حكم البيع وعلى عدم جواز استئنافه الا لعيب فى الشكل وفى ميعاد خمسة أيام من يوم صدوره (مادة ٥٨٥) ونص كذلك على عدم جواز المعارضة ولا الاستئناف فى أحكام قاضى البيوع الصادرة فى دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع (مادتى ٦٠٢ و ٦٠٥) ولا شك ان النص على الحالات المتقدمة جاء على سبيل الحصر ويتعين فيما عدا هذه الحالات الرجوع الى القواعد العامة ولا يسوغ القول باتباع أحد هذه المواعيد الاستثنائية من باب القياس اذ ما جاء على غير قياس فغيره لا يقاس عليه لا سيما ان قاضى البيوع قد يخرج فى أحكامه عن دائرة اختصاصه ومن غير المعقول أن يقيد الاستئناف هنا بميعاد أقل من المواعيد المعتادة فى حين ان نفس الحكم لو صدر من المحكمة ذاتها لكان من المتعين احترام هذه المواعيد (استئناف مصر ١٠ يونيه سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٣٢ واستئناف أسيوط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٤٠)

« وحيث ان القرار صادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ واعلان استئنافه حصل فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فيكون الاستئناف حصل اذن فى ميعاده القانونى

عن الموضوع

« وحيث ان الايقاف مبنى على أمرين وهما المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ودعوى الاستحقاق

عن المعارضة فى التنبيه

« وحيث أن المعارضة فى التنبيه اما أن تحصل فى ظرف الخمسة عشر يوماً التالية لاعلان ورقة التنبيه طبقاً للمادة ٥٤٨ مرافعات وأما أنها ترفع بعد ذلك وهو ما أشارت اليه المادة ٥٥١ والفرق بين الحالتين أن ايقاف التنفيذ وجوبى فى الحالة الأولى وجوازى للمحكمة فى الحالة الثانية ولكن ما هو مدى الزمن الذى يجوز فى أثنائه المعارضة فى تنبيه نزع الملكية بعد انقضاء الخمسة عشر يوماً التالية للتنبيه ؟ هذا هو الذى لم يتكلم عنه القانون الا أنه يؤخذ من النص على كل حال ان أمر الايقاف يجب أن يصدر من المحكمة لا من قاضى البيوع (مادة ٥٥١) ومن جهة مدى ميعاد المعارضة فهو إما أن يكون ممتداً حتى صدور حكم نزع الملكية أو مستمراً حتى رسو المزاد فاذا اتبع الرأى الأول وهو الذى يقول بأن طريق المعارضة يصبح مغلقاً بمجرد صدور الحكم بنزع الملكية بناء على كونه لا يقبل المعارضة ولا الاستئناف (مادة ٥٥٩) وبالتالى لا يصبح الطعن فيما تقدمه من الاجراءات اذ هذا بمثابة طعن فيه كان على قاضى البيوع صرف النظر عن كل معارضة مقدمة اليه بعد احالة القضية عليه من المحكمة ، وان أخذ بالرأى الثانى القائل بامتداد حق المعارضة حتى رسو المزاد بناء على أن عبارة المادة ٥٥١ جاءت عامة كان على قاضى البيوع أن يحيل الدعوى والخصوم على المحكمة ذاتها التى أصدرت الحكم بنزع الملكية لتقضى بما ترى من جهة السير فى الاجراءات أو ايقافها

« وحيث انه اذا حصلت المعارضة قبل صدور الحكم بنزع الملكية سواء كان حصولها فى بحر الخمسة عشر يوماً التالية لاعلان التنبيه او بعد ذلك ولكن المعارض لم يتمسك بها قبل الحكم بنزع الملكية لكى ترتب عليها المحكمة ايقاف التنفيذ فان هذه الحالة لا يمكن عدها الا بمثابة معارضة حاصلة بعد صدور الحكم بنزع الملكية لأنها لم تنتج ثمرتها القانونية فى الوقت اللازم من حيث التأثير فى سير التنفيذ بتقصير المعارض على الأقل

« وحيث ان المعارضة هنا لم يحصل التمسك بها امام المحكمة المختصة بنظرها بل جاء التمسك بها امام قاضى البيوع وقد سبق بيان ما يتعلق بمصير المعارضة بالنسبة لهذا التأخير سواء اخذ بالرأى الاول أو الثانى

« وحيث أنه من كل ما تقدم يكون قرار ايقاف البيع حتى يفصل فى المعارضة فى التنبية فى غير محله و يتعين الغاؤه

عن دعوى الاستحقاق

« وحيث ان القانون أجاز رفع دعوى الاستحقاق الفرعية وهى التى يترتب عليها ايقاف التنفيذ من أى انسان لغاية مرسى المزاد وقيدها ببعض القيود الشكلية من جهة الاشخاص الذين ترفع عليهم (مادة ٥٩٥) والمبلغ الذى يقوم رافع الدعوى بدفعه بناء على ما يقدره كاتب المحكمة (مادة ٥٩٧)

« وحيث ان المستأنفين يعترضون على شكل الدعوى من جهة عدم رفعها على اول دائن مسجل وعلى مقدار الامانة المدفوع على ذمة المصروفات

« وحيث ان قاضى البيوع باصداره قرار الايقاف حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق لم يخرج عن دائرة اختصاصه لجواز رفع هذه الدعوى حتى مرسى المزاد

« وحيث انه من جهة عدم استيفاء دعوى الاستحقاق شكلها القانونى فانه وان كان لقاضى البيوع بلا شك ان يصرف النظر عن دعوى يتضح له بجلاء انها ظاهرة البطلان شكلا وان يستمر تبعاً لذلك فى اجراءات البيع الا انه متى كان امر البطلان من المسائل الخلافية كما هو الشأن بالنسبة لعدم اعلان اول دائن مسجل كان على هذا القاضى ان يعد دعوى الاستحقاق مرفوعة و يترتب عليها الايقاف طبقاً للقانون تاركا امر البت فى البطلان الى المحكمة المختصة

« وحيث انه من جهة المبلغ الواجب دفعه على ذمة المصروفات فى حالة الحكم بعدم صحة دعوى الاستحقاق فان رافعى هذه الدعوى قد قاما بدفع ما قدر للغرض آنف الذكر وفقا للأجراءات المرعية ولا ترى المحكمة وجها للأعتراض على ذلك

وحيث انه مما تقدم يكون ايقاف البيع بناء على رفع دعوى الاستحقاق الفرعية فى محله ولذا يتعين تأييد قرار الايقاف بالنسبة لذلك

(استئناف حضرة محمد بك مصطفى رجب وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد رشدى افندي ضد نخنوخ عبيد الله فلتس وآخرين . وحضر عن الاول حضرة شاكر جريس افندي المحامى وعن الآخرين حضرة الاستاذ احمد على بك نمرة ١٥ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات عبد الفتاح السيد بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد بك المستشارين)

قضاء المجلس الحسبي العالي

٥٣

١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

رد أحد أعضاء المجلس . جوازه . قرابته ليست من اسباب رده

المبادىء القانونية

١ - من أصول القضاء امكان رد القاضى عن الحكم فقاضى المجلس الحسبى يمكن رده أيضاً ولكن فى الصور التى يبين فيها بكيفية جلية أنه لا يمكنه أن يحكم بلا تحيز

٢ - ليست القرابة من أسباب رد أحد أعضاء المجالس الحسبية لانها هيئات تفصل فى مسائل عائلية وأولى من يفصل فيها هم الواقفون على حقيقتها فى أعضاء العائلة

المجلس :

« حيث أن لرد القضاة عن الحكم اجراءات خاصة تعينت بالمواد ٣١٢ وما بعدها من قانون المرافعات وطالب الرد لم يتبع شيئاً منها فطلبه غير مقبول شكلا

« وحيث أنه حتى لو كان هذا الطلب مقبولا شكلا فان سبب طلب الرد ينحصر فى وجود قرابة لم تعين درجتها بين حضرة عضو هـذا المجلس وبين المستأنف عليها الست شمس نور والقرابة ما كانت قط موجبة لرد أحـد من أعضاء المجالس الحسبية التى هى هيئات تفصل فى مسائل عائليـة وأول من يفصل فيها هم الواقفون على حقيقتها من أعضاء العائلة وقد كان قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ قاضياً بأن يكون بين أعضاء مجالس المديريات والمحافظات الحسبية أحد أعضـاء العائلة ذات الشأن مما يؤكد أنه لا محل لرد أعضاء المجالس الحسبية لمجرد وجود قرابة بينهم وبين الخصوم واذن يكون طلب الرد غير وجيه .

« وحيث أن من أصول القضاء أمكان رد القاضى عن الحكم فقاضى المجلس الحسبي يمكن رده أيضاً ولكن فى الصور التى يبين فيها بكيفية جلية أنه لا يمكنه ان يحكم فى القضية بلا تحيز لغير الحق - وبما ان طالب الرد لم يدع شيئاً من ذلك بل على العكس هو يصرح بأنه لا يطعن فى ذمة حضرة العضو . فمن كل الوجوه يرى ان الطعن فى غير محله

(طعن الشيخ بدوى حسانين علوان ضد الست شمس نور بدوى رقم ٨٠ سنة ٢٧ - ٢٨ رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمي وحضور حضرات اصحاب العزة والفضيلة مصطفى محمد بك ومحمد فهمي حسين بك المستشارين والشيخ سيد الشناوى العضو بالمحكمة العليا الشرعية ومحمد حمدى الفلكي بك اعضاء

٥٤

١٦ ديسمبر سنة ٩٢٨

سلب الولاية الشرعية . بطلب النيابة العامة .

المبدأ القانونى

المجالس الحسبية هى هيئة نصبها الشـارع للمحافظة على أموال القصر وعديمى الأهليـة ومهما يكن لدى القائمين بها من الميل لاداء الواجب نحو هؤلاء القصر ومن فى حكمهم فلن يبلغوا من اداء هـذا الواجب ما يبلغه العطف الفطرى المجبول عليه الآباء وغيرهم من الأولياء الشرعيين. ولذلك تحرج القانون كثيراً من التعرض لهؤلاء الأولياء فأوجب أن لا تتدخل تلك المجالس فى شأنهم الا اذا وجد موجب صحيح للتدخل كما رتب لهم ضمانة اصيلة مقصودة هى أن لا يكون التدخل الا اذا طلبت النيابة العمومية ذلك

المجلس :

عن الامر الاول

« حيث ان المجالس الحسبية هى هيئة نصبها الشارع للمحافظة على أموال القصر وعديمى الاهلية ومهما يكن لدى القائمين بها من الميل لأداء الواجب نحو هؤلاء القصر ومن فى حكمهم فلن يبلغوا من أداء هـذا الواجب ما يبلغه العطف الفطرى المجبول عليه الأباء وغيرهم من الأولياء الشرعيين . ولذلك تحرّج القانون كثيراً فى التعرض لهؤلاء الأولياء فأوجب أن لا تتدخل تلك المجالس فى شأنهم الاَّ اذا وجد موجب صحيح للتدخل كما رتب لهم ضمانة أصيلة مقصودة هى أن لا يكون التدخل الا اذا طلبت النيابة العمومية ذلك

« وحيث أن الواقع فى المادة المنظورة الان هو كما يقول المستأنف من أن النيابة العمومية لم تطلب من المجلس الابتدائى سلب ولايته عن نيابة القاصرات وأنما طلبت فقط فى كتابها المؤرخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ أن يعامله المجلس بنص الفقرتين الأخيرتين من المادة ٢٨ من قانون المجالس الحسبية وهما المشار اليهما فيما تقدم :

« وحيث أن المجلس الابتدائى – اذ حقق المادة ورأى أن الحالة تدعو لسلب الولاية سلباً تاماً وعدم الاقتصار على معاملة المستأنف بمقتضى الفقرتين الأخيرتين من المادة ٢٨ كان يجب عليه أن يطلب مرة أخرى من النيابة العمومية أن تبدى فيها رأيها النهائى ما دام رأيها الأول انما أعلن عقب اطلاعها على الشكوى الابتدائيـة وحدها وقبل حصول أى تحقيق

« وبما أنه لم يفعل فقراره من جهة السلب التام للولاية غير صحيح .

« وحيث ان المستأنف عليها دفعت هذا الفهم مقدما : (١) بأن ما رأته النيابة العامة لدى المجلس الابتدائى من السلب الجزئى يصرح للمجلس بالسلب الكلى و (٢) بان النيابة على كل حال طلبت من المجلس العالى تأييد القرار فهى موافقة على السلب الكلى و (٣) بأن المجلس العالى له

بمقتضى المادة (١٥) متى رفع اليه الأمر أن يتصرف بما يراه فله أن يسلب الولاية سلباً كلياً حتى ولم تطلب النيابة ذلك

« وحيث أن قرارات المجالس الحسبية وان كان معظمها فى الواقع خاصاً بأمور ادارية إلا أن منها قرارات لها صفة قضائية حقيقية وهى الماسة بحقوق مقررة لذويها من قبل الشارع كقرارات الحجر واستمرار الوصاية لما بعد الحادية والعشرين وعزل الأوصياء المختارين وسلب ولاية الأولياء الشرعيين اذ الحجر واستمرار الوصاية الى ما بعد تلك السن ماسان بما لكل فرد من الحرية التامة فى ادارة ماله والتصرف فيه بعد انتهاء طور القصر . وعزل الأوصياء المختارين وسلب ولاية الأولياء الشرعيين ماسان بحقوق مقررة لهؤلاء من قبل الشرع . ولذلك أجاز القانون لمن تمس حقوقه بتلك القرارات أن يستأنفها مستقلا فى استئنافه وفى مناضلته عن حقه غير تابع فى هذا الاستئناف لأرادة أى سلطة من السلطات

« وحيث ان كون تلك القرارات فى الصور المذكورة هى قرارات قضائية حقيقية يستلزم حتما أن تتقيد المجالس فيها بأصول المرافعات العامة فلا يجوز أن يستصدرها غير ذى صفة كما لا يجوز أن يتجاوز المجلس فيها حدود الطلب ولا أن تقدم لأول مرة لدى الاستئناف ولا أن يقضى فيها الاستئناف من تلقاء نفسه .

« وبما أن النيابة العامة هى وحدها - بمقتضى المادة ٢٨ من قانون المجالس الحسبية - صاحبة الصفة فى طلب سلب الولاية الشرعية فلا بد أن تكون هى دون سواها التى تطلب هذا الطلب من مجلس أول درجة وبقدر طلبها فقط يكون الحكم . وليس لها أن تطلب لأول مرة لدى الدرجة الاستئنافية أزيد مما طلبته لدى المجلس الابتدائى . واذن فيكون دفع المستأنف عليها فى هذا الصدد بما تقدم غير وجيه

« وحيث أنه وأن كان نص المادة (١٥) يشبه أن يكون عاماً مطلقاً جاعلاً للمجلس العالى السلطة فى إصدار أى قرار يراه فى المادة المنظورة لديه ومنها القرار بسلب الولاية الشرعية إلا أن هذا التعبير لا تحتمله المبادىء القانونية العامة وكل ما قد يحتمل منه هى حرية المجلس فى أصدار القرارات التى تدخل ضمن ما هو معروف فى القانون العام بالاجراءات الوقتية فقط والاجراءات الوقتية بهذا المعنى فيما تنظره المجالس الحسبية واسعة المتناول فهى تشمل تعيين الأوصياء والقوام والوكلاء وعزلهم واستبدال غيرهم بهم ومراقبة ادارتهم ومحاسبتهم وبالجملة كل ما ليس ماساً بحق مقرر فى الأصل لأحد . وضابط ذلك هى المواد التى متى قرر المجلس فيها أمراً كان استئناف قراره فيه من اختصاص وزارة الحقانية وحدها فمثل هذه القرارات إن رفعتها الوزارة للمجلس العالى وتبين من التحقيقات الخاصة بها أن هناك ما يستدعى اتخاذ اجراء مستعجل ولو لم يكن هو المرفوع أمره من الوزارة فللمجلس أن يقرر هذا الاجراء بحيث يكون له أن يعزل الوصى مثلا وأن كان المرفوع لديه استئنافاً عن قرار باعتماد حساب وذلك متى تبين له أن الحساب غير صحيح وأن الوصى

يستحق العزل . و يكون له متى كان المرفوع لديه قرار برفض عزل وصى أن يعزله ثم يستبدل به غيره أو أن يبقيه و يضم له مشرفاً وأن كان الاستبدال أو ضم المشرف غير مرفوع أمره اليه»

« وحيث أن هذا الفهم مترتب من جهة على غموض النص فى قول المادة ١٥ (متى رفع اليه الأمر بالطرق القانونية) مما يشعر بتقييد المجلس العالى بالنظر فى الامر المرفوع اليه فقط ثم ايراده بعد ذلك كل انواع القرارات المحتمل أن تكون من اختصاص المجالس الحسبية مما يشعر باتساع مدى سلطة هذا المجلس وعدم تقيده بما رفع اليه أمره فقط . ومن جهة أخرى على مبادىء القانون العام التى لا محيص عن مراعاتها فى التفسير كلما كان الأمر ماساً بحق مقرر وكان الفصل فيه هو فصلا قضائياً حقيقياً . »

عن الامر الثانى

« حيث أن القرار المستأنف قد أورد الأدلة الكافية على أن والدة المستأنف عليها قد باعت لها ولشقيقتها القاصرات أولا ٦ ف و٨ ط بناحية ميت عساس بمقتضى عقد اثبت تاريخه بمحكمة المنصورة المختلطة فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٢ بنمرة ٢٢٧٦ ثم منزلا بالناحية المذكورة بمقتضى عقد آخر اثبت تاريخه أيضاً بالمحكمة المذكورة فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٢ بنمرة ٢٢٧٧ وجميع اسباب هذا القرار مما يتعلق بهذين البيعين او بغيرهما مما تركت المتوفاه هى فى محلها وهذا المجلس يعتمدها .»

« وحيث أن المجلس بناء على كل ما تقدم فى الكلام على الأمرين الأول والثانى يرى أولا الغاء القرار المستأنف فيما يتعلق بتعيين المستأنف عليها وصياً على شقيقاتها القاصرات .وثانيا تعديل القرار المذكور فيما يتعلق بسلب الولاية وان يحظر على المستأنف أن يجرى فى المنزل وفى ٦ف و٨ط المذكورة أو فى غيرها من أموال بناته القاصرات أدنى تصرف بدون تصريح من المجلس الحسبى وما يراه المجلس الآن لا يمنع المجلس الابتدائى من إعادة نظر القضية وسلب الولاية سلباً تاماً بعد أن تطلب النيابة العمومية ذلك وهذا فى حالة ما اذا امتنع عما قد يأمره به المجالس من بيان أملاك القصر من ثابت ومنقول »

(استئناف الشيخ بدوى حسنين علوان ضد الست تبس نور بدوى رقم ٨٠ سنة ٢٧-٩٢٨ -رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمي والهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٥٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٢٨

استئناف جنح . ميعاده . معارضة في رسوم . ميعاد استئناف الحكم فيها .

القاعدة القانونية

نص المادتين ١٧٧ ، ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات بأن الاستئناف فى مواد الجنح يرفع في ظرف عشرة أيام بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم . هو نص عام يشمل جميع الأحكام التى يصدرها القاضى الجزئى باعتباره قاضياً فى مواد الجنح

ولما كان تقدير مصاريف دعوى الجنحة هو مسئلة فرعية لها تأخذ حكمها فى الاجراءات . فالحكم الصادر من محكمة الجنح فى الطعن فى أمر تقدير المصاريف خاضع من حيث طرق الطعن فيه واجراءاته الى القواعد العامة بالنسبة للأحكام فى الجنح عموماً .

المحكمة :

« حيث أنه بالاطلاع على أوراق القضية رقم ٨ سايرة خليفة سنة ١٩٢٣ . تبين منها ان المستأنف رفع جنحة مباشرة على المستأنف عليهم واتهمهم بالتزوير وقد حكم فيها بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٢٧ بالبراءة والزام المدعى (المستأنف) بالمصاريف ثم استصدر المستأنف عليهم أمراً بتقدير اتعاب الخبراء والمحاماة - وأعلنوا هذا الأمر للمستأنف فعارض فيه وقضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٤ يوليـه سنة ١٩٢٧ برفض المعارضة وتأييد الأمر المعارض فيه فاستأنف المدعى هذا الحكم باعلان للمستأنف عليهم أعلن اليهم فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٧

« وحيث ان المادة ١٧٧ ت - ج نصت على وجوب رفع الاستئناف بالنسبة للمتهم والمدعى المدنى ووكيل النائب العمومى فى عشرة أيام و إلا سقط الحق فيه وقضت المادة ١٧٨ ت - ج على ان الاستئناف يرفع بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم بالنسبة لمن ذكروا قبل

« وحيث انه لا شك ان المصاريف المرفوع بشأنها هذ الاستئناف لم تكن إلا من ملحقات الدعوى الأصلية فتأخذ حكمها فى الاجراءات من حيث الإستئناف أو المعارضة وطرق ومواعيد ذلك لأنه لا يمكن التسليم أن يكون أصل الحق مقيداً فى طريق استئنافه وميعاده وغير ذلك بقيود لا تسرى على ما يتفرع من الطلب الأصلى كالمصاريف وغيرها واذاً فطريق الطعن بالنسبة للمصاريف هو نفس طريق الطعن بالنسبة للطلب الأصلى

« وحيث أنه مما يساعد على هذا التفسير

ان نص المادتين ١٧٧ ، ١٧٨ ت - ج سالفتى الذكر عام فيشمل جميع الأحكام التى تصدر من القاضى الجزئى باعتباره قاضياً لمواد الجنح وهذا ما رآه الشراح الفرنسيون وسارت عليه الأحكام الفرنسية فى تفسير المادة ٢٠٣ ت - ج - فرنسى التى تقابل المادتين ١٧٧ ، ١٧٨ ت - ج - مصرى المذكورتين ولا تختلف عنهما فى المعنى فى شيء

(استئناف سامى افندى صليب ضد الفريد افندى صليب وآخرين رقم ٨ جنح سايره سنة ١٩٢٣ . دائرة حضرة صاحب العزة مصطفى رشدى بك وحضور حضرات الياس جنين بك ومحمد توفيق درويش بك القاضيين وحسين احمد بك وكيل النيابة)

٥٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٩ فبراير سنة ١٩٢٨

انتخاب . اختصاص اللجنة . مجلسا الشيوخ والنواب سلطتهما في الاشراف . القوانين الصادرة بعد حلهما قانون نمرة ٢ سنة ١٩٢٦ .

المبادىء القانونية

١ - الاصل فى قرارات لجنة الانتخاب وأعمالها أن تكون نهائية الا اذا رأى أحد المجلسين أن فى قراراتها وأعمالها مساس بصحة نيابة العضو المنتخب فيقضى ببطلان الانتخاب وخلو الدائرة . والبطلان فى هذه الحالة فى مصلحة المجلس ولا ينسحب على مصلحة من سواه . فقرارات اللجنة ابتدائية بالنسبة للمرشح المنتخب نهائية بالنسبة لباقى المرشحين .

٢ - قرر البرلمان فى سنة ١٩٢٦ ان المراسيم التى استصدرتها السلطة التنفيذية أثناء تعطيله من ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ لغاية ١٠ يونيه سنة ١٩٢٦ باطلة لعدم استنادها على المادة ٤١ من الدستور الا أنه للمصلحة العامة قصر هذا البطلان على بعض مراسيم وردت فى ملحق نمرة ٢ سنة ١٩٢٦ . ومن بينها المراسيم بقوانين الانتخاب سنة ١٩٢٠

٣ - لا يسرى قانون نمرة ٢ سنة ١٩٢٦ على الماضى لعدم تضمنه اشارة الى ذلك وتطبيقاً للمادة ٢٧ من الدستور . فالبطلان المنصوص عليه فيه لا يلحق آثار عمليات الانتخاب التى تمت قبل صدوره

المحكمة :

« حيث أن المستأنف يطالب وزارة الداخلية بأن ترد له مبلغ ١٥٠ جنيه قيمة التأمين الذى دفعه بخزينة مديرية الشرقية عندما رشح نفسه فى انتخاب سنة ١٩٢٥ بدائرة منيا القمح وقد تصرفت المديرية فى المبلغ المذكور بأن وزعته على الاعمال الخيرية تنفيذاً للمادة ٣١ من قانون الانتخاب الدستورى نمرة ٤ سنة ١٩٢٤ لأن المستأنف لم يحز عشر الاصوات الصحيحة ويبنى طلبه هذا على سببين (الأول) أن قرارات لجنة الانتخاب ليست نهائية بل هى ابتدائية والمجلس النواب من تلقاء نفسه أو بناء على طعن أحد الناخبين أو المرشحين اعادة النظر فيها وأن مجلس سنة ١٩٢٥ حل قبل نظر الطعن الذى كان فى عزم المستأنف تقديمه

(والثانى) أن القانون رقم ٢ سنة ١٩٢٦ أبطل مراسيم قوانين انتخاب سنة ١٩٢٥ بطلانا جوهريا وأبطل معها نتائجها وآثارها ومن ضمن هذه النتائج استيلاء الوزارة على مبلغ التأمين

(عن السبب الاول)

« وحيث أنه لبحث السبب الأول يجب الرجوع الى قانون الانتخاب لمعرفة الاختصاص المعطى للجان الانتخاب وحقيقته ومدى السلطة المخولة لمجلس النواب من جهة الاشراف على عمليات الانتخاب وهذا يستدعى حتما الرجوع الى نص المادة ٥٦ التى تبين اختصاص لجنة الانتخاب والمادة ٦١ التى تبين حق مجلس النواب ومدى سلطته فى الاشراف على عمليات الانتخاب وذلك كله لتفهم غرض الشارع من وضع هاتين المادتين . فالمادة ٥٦ تنص على ان لجنة الانتخاب تفصل فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وفى صحة اعطاء كل رأيه أو بطلانه وذلك مع عدم الأخلال بالاحكام الواردة فى الباب الرابع. والمادة ٦٨ تنص على ان كل مجلس (الشيوخ والنواب) يختص وحده بالفصل فى صحة نيابة أعضائه وهو المرجع الأعلى فى ذلك الخ ولكل من المجلسين سماع الطالب واعلان الشهود اذا رأى محلا لذلك ويفصل المجلس فى الطلبات والمنازعات فيعلن صحة عملية الانتخاب واسم المنتخب الذى يرى انتخابه جرى صحيحا او يقضى ببطلان الانتخاب و يقرر خلو المحل »

« وحيث انه يستخلص من نص المادة ٦٨ الآنفة الذكر ومن مدلولها أن هذه المادة وضعت لتخويل كل من مجلسى الشيوخ والنواب السلطة المطلقة فى تحقيق صحة نيابة أعضائه او عدم صحتها فكل منهما هو المرجع الأعلى للفصل فى صحة النيابة وفى معرفة هل العضو الجالس فى المجلس له حق التمتع بنيابته من عدمه وله بمقتضى ذلك الحق البحث فى عملية القيد بجدول الانتخاب وعملية الترشيح والأهلية وغيرها مما هو خارج عن اختصاص لجنة الانتخاب كما له أن يتناول بحثه أعمال لجنة الانتخاب وقراراتها فيؤيدها و يعدلها او يلغيها وله أن يحقق و يسمع شهوداً و يفصل فى جميع الطلبات والمنازعات وفى صحة عملية الانتخاب وهذا قد يستلزم البحث فى صحة الأصوات انما ذلك كله يشترط فيه أن يكون الغرض منه الوصول الى التحقق من صحة نيابة أعضاء المجلس او عدم صحتها »

« وحيث انه من ذلك ومن الاطلاع على نص المادة ٥٦ ترى المحكمة ان الأصل فى قرارت لجنة الانتخاب وأعمالها أن تكون نهائية الا اذا رأى أحد المجلسين أن فى أعمالها وقراراتها مساس بصحة نيابة العضو المنتخب فيقضى ببطلان الانتخاب وخلو الدائرة والبطلان فى هذه الحالة فى مصلحة المجلس ولا ينسحب على مصلحة أحد سواه و بمعنى آخر فان قرارات لجنة الانتخاب تعتبر ابتدائية بالنسبة للمرشح المنتخب نهائية بالنسبة لباقى المرشحين »

« وحيث مما تقدم ترى المحكمة ان قرارات

لجنة الانتخاب وأعمالها فيما يتعلق بالمستأنف الذى لم يحرز عشر الأصوات لا يمكن الطعن فيها وتحمل فى طياتها لزاماً سقوط حق المستأنف فى استرداد مبلغ التأمين يؤيد ذلك (أولا) ان قانون الانتخاب خلو من النص على الجهة التى يمكن للمستأنف أن يطعن أمامها «بالنسبة له وفى مصلحته الشخصية » فى قرارات وأعمال لجنة الانتخاب (وثانياً) لأن الاختصاص المعطى لمجلس النواب طبقاً للمادة ٦٨ خاص بصحة انتخاب أعضائه وعدم صحتها وما يستلزم ذلك من طرق البحث والاستقصاء ولا يمكن للشارع أن يقصد غير هذا والا لجاز للمستأنف او من ينحو نحوه أن يطلب من المجلس البحث فيما اذا كان حائزاً لعشر الاصوات من عدمه وهذا فيه مافيه من اضاعته على المجلس لوقت ثمين هو أحوج ما يكون لتمضيته فى عمل جليل »

« وحيث انه أمام ذلك فلا محل للبحث فيما أثاره طرفى الخصوم فى تفسير كلمتى «الاصوات الصحيحة » الواردة فى المادة ٣١ فسواء كانت الأصوات الصحيحة فى ذاتها او الأصوات التى أعطيت صحيحة و بشكل نظامى فان المستأنف على كلتى الحالتين لا يستفيد من ذلك شيئاً هذا فضلا عن انه بالرجوع الى النص الفرنسى نجد ان الشارع يعبر عنها ب "Voix regulierèment omises" أى بالاصوات التى أعطيت بطريقة صحيحة »

على أنه مع الفرض بأن قرارات لجان الانتخابات قرارات ابتدائية وان البطلان الذى يقضى به مجلس النواب ينسحب على جميع المرشحين فى الدائرة وأنه قد يجوز أن يقضى مجلس النواب بالغاء انتخاب الدائرة من أساسه مما يترتب عليه الغاء أثره أيضاً كما هو لو شكلت لجنة الانتخاب تشكيلا غير قانونى فانه من المسلم به أن هناك استحالة لمعرفة هذه الأسباب اذ أن مجلس النواب المختص بذلك قد حل وليس للمحاكم أن تبحث فيما هو خارج عن اختصاصها احتراماً لمبدأ فصل السلطات وعلى ذلك تبقى عملية لجان الانتخاب فى مكانها قائمة صحيحة وليس للمستأنف أن يبنى دعواه على مجرد فروض واحتمالات فالحقوق لا تثبت الا بالدليل اليقين »

عن السبب الثانى

« حيث ان السلطة التنفيذية استصدرت مراسيم بقوانين كثيرة فى مدة تعطيل البرلمان من ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ لغاية ١٠ يونيه سنة ١٩٢٦ واستندت فى اصدار هذه المراسيم على المادة ٤١ من الدستور »

« وحيث ان البرلمان فى سنة ١٩٢٦ رأى ان جميع هذه المراسيم باطلة لعدم استنادها حقيقة على المادة ٤١ المذكورة لصدورها مدة تعطيل البرلمان لا بين أدوار انعقاده »

« وحيث أنه رأى أيضاً انه بين هذه القوانين مالو أبطل لترتب عليه انقلاب هائل فيه ضرر كبير على المصالح العامة وحقوق الافراد لا يصح تعريض البلاد له مثل قانون انشاء محكمة

أسيوط الاستئنافية فلذلك عمل على التوفيق بين احترام الدستور وبين الوقاية من هذا الانقلاب فيما يختص بالمراسيم التى تؤدى اليه بأن قصر بطلان المراسيم المذكورة على منفعة الدستور وبجعلها فى حكم الصحيحة بالنسبة لنتائجها لمنفعة المصالح العامة وحقوق الافراد وهذا البطلان كان يستلزم حتما الغاء جميع القوانين الا أن الشارع وجد ان ضرراً كبيراً يتسبب عن الغاء بعضها فقرر بقاء هذا البعض معمولا به والغاء الباقى الذى لا يحصل من الغائه ضرر ولذلك صدر القانون نمرة ٢ سنة ١٩٢٦ الذى نص فى مادته الأولى على ما يأتى (المراسيم بقوانين التى صدرت منذ حل مجلس النواب فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ الى تاريخ انعقاد البرلمان فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٦ ولم تكن واردة فى ملحق هذا القانون تعتبر فى حكم الصحيحة مالم يقرر أحد المجلسين عدم الموافقة عليها فاذا قرر ذلك بطل العمل بها فى المستقبل »

« وحيث ان المراسيم بقوانين انتخاب سنة ١٩٢٥ واردة بالكشف المذكور وبتطبيق القواعد والمبادىء السابق ذكرها عليها يتضح أنها ألغيت بقانون سنة ١٩٢٥ وبطل العمل بها وقبل الغائها اعتبرت باطلة بطلاناً أصلياً فى منفعة الدستور ولكنها تعتبر فى حكم الصحيحة فى منفعة المصالح العامة وحقوق الافراد »

« وحيث أن المستأنف يقول ان قانون سنة ١٩٢٦ أبطل قوانين الانتخاب بطلاناً جوهرياً وأبطل نتائجها فى الماضى معها ويؤيد هذا القول بتقرير لجنة الشئون الدستورية الخاص بهذا القانون حيث جاء فى البند الثانى من تقرير اللجنة ان حكم هذا البطلان يسرى على نتائج المراسيم بقوانين المبينة بالكشف المرافق لهذا مما كان خاصاً بالانتخابات اولم يطبق للآن او تضمن نصوصاً تسرى على أحكام انتهائية بحقوق مكتسبة »

« وحيث ان الذى يفهم من ذلك أنها لا تسرى على الماضى لأن القوانين لا تسرى الا على ما يقع من تاريخ نفاذها أما اذا أريد سريانها على الماضى فلابد من نص صريح كما تقضى بذلك المادة ٢٧ من الدستور وقد خلا قانون سنة ١٩٢٦ من أى لفظ يشير الى سريان البطلان على الماضى »

« وحيث انه مما يؤيد ذلك وجود القوانين التى لم تطبق فى الكشف المذكور مع قوانين الانتخاب فتلك القوانين ليس لها آثار فى الماضى لعدم تطبيقها ومما يزيد هذه الحقيقة تأييداً ما أشارت به اللجنة الدستورية من استصدار قانون العفو الشامل عن الجرائم التى تكون قد وقعت بمناسبة تنفيذ المراسيم بقوانين التى رؤى سريان حكم البطلان على نتائجها وقد صدر فعلا قانون نمرة ٣ سنة ١٩٢٦ بالعفو الشامل عن كل ما ارتكب بين ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ و٣ ابريل سنة ١٩٢٦ من الجرائم المنصوص عليها فى قوانين التجمهر والاجتماعات والانتخابات فلو كان البطلان سارياً على الماضى لما كان هناك من داع لاصدار قانون العفو ولكن صدور هذا

القانون يدل على اعتبار النتائج فى الماضى فى حكم الصحيحة ومع ذلك فان البطلان هو كما قدمنا فى منفعة الدستور لا فى منفعة المصالح العامة وحقوق الافراد »

« وحيث لذلك تكون آثار الانتخاب فى سنة ١٩٢٥ معتبرة فى حكم الصحيحة ومن ضمنها ضياع التأمين على المستأنف لعدم حيازته عشر الاصوات »

(استئناف احمد رشدى افندى المحامي وحضر عنه حضرة الاستاذ صليب بك سامى ضد وزارة الداخلية وحضر عنها حضرة محمود افندى صابر العقادى مندوبها نمرة ٧٥٩ سنة ١٩٢٧ — رئاسة حضرة صاحب العزة محمد درويش بك وعضوية حضرات حبيب فهمى بك ومحمد محمود بك القاضيين)

٥٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٢٨

١ . تبديد . سقوط الدعوى العمومية .
٢ . حجز . سقوط الحكم الغيابي .

المبادىء القانونية

١ — لا تبدأ مدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة التبديد إلا من الوقت الذى يتحقق فيه عجز المتهم عن تقديم الأشياء

٢ — مقرر علماً وعملا ان سقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى المدة القانونية لا يترتب عليه بطلان الاجراءات السابقة عليه كالحجز . لأن هذه الاجراءات لا تسقط إلا بانقطاع المرافعة .

المحكمة :

« حيث أن الحاضر عن المتهمة دفع أولا بسقوط الدعوى العمومية لأن الحجز توقع بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٣ والتحقيق عن تهمة التبديد لم يحصل إلا فى ١١ أغسطس سنة ١٩٢٦

« وحيث أن مدة سقوط الدعوى العمومية لا يبدأ فى جريمة التبديد من وقت تسليم الأشياء المحجوز عليها بل من الوقت الذى يتحقق فيه عجز المتهم عن تقديم هذه الأشياء فيجب رفض هذا الدفع

« وحيث أنه دفع ثانياً بسقوط الحجز لأن الحكم الغيابى الصادر بتثبيته غيابياً سقط لعدم تنفيذه فى مدة الستة الأشهر المقررة قانوناً

« وحيث أنه من المقرر علماً والمأخوذ به عملا ان سقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى المهلة القانونية لا يترتب عليه بطلان الأجراءات السابقة عليه لأن هذه الاجراءات لا تسقط قانوناً إلا بانقطاع المرافعة أو بتركها مدة ثلاث السنوات المنصوص عليها فى القانون ولذا يعتبر الحجز قائماً وكذلك عريضة الدعوى (انظر تعليقات دالوز فى المرافعات صحيفة ٦١٨ فقرة ٨٢ و ٨٣ وما بعدها)

« وحيث أنه لذلك يجب رفض هذا الدفع أيضاً

« وحيث ان التهمة ثابتة على المتهمة من اعترافها فى التحقيقات وعقابها ينطبق على المادة ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات إلا أن المحكمة ترى من

ظروف الدعوى وحالة المتهمة و إهمال الحاجز فى تنفيذ حكمه الغيابى حتى سقط ما يدعو الى إيقاف تنفيذ الحكم

(قضية النيابة العمومية ضد بليغة رزق نمرة ١٣٦٧ استئناف سنة ١٩٢٨ رئاسة حضرة صاحب العزة يوسف فهمى بك وحضور حضرتى جمال الدين اباظه بك وحسن مراد بك القاضيين وحسين احمد افندى وكيل النيابة)

٥٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قرار احالة

٩ ابريل سنة ١٩٢٨

حجز . عدم تحرير محضر .
سلطة القاضى الجنائى .

القاعدة القانونية

١ . ذهبت المحاكم الفرنسية خلافاً لرأى بعض الشراح الى أنه ليس للقاضى الجنائى أن يبحث فيما اذا كانت اجراءات الحجز وقعت صحيحة وليس له أن يقدر النتائج المترتبة مدنيا على ذلك الحجز ولكنها تشترط أن يقع الحجز طبقاً للأوضاع القانونية

٢ . اذا لم يعمل بالحجز محضر فلا حجز

المحكمة :

بعد الاطلاع على التقرير المقدم من النيابة العمومية فى قضية الجناية رقم ٢١٨ سنة ١٩٢٨ مركز شبين القناطر و ١٠٩ كلى سنة ١٩٢٨ وعلى أوراق القضية المذكورة المشتملة اتهام سالم عرب بركات وعمره ٣٢ سنة وصناعته فلاح ومقيم بعرب العليقات مع آخرين مجهولين سرقوا بقرة ونتاجها وحمارة محجوز عليها قضائياً لصالح اسماعيل حسين الدرع وذلك بطريق الاكراه بأن أخذوا المواشى بالقوة من محمد محمد ابو باشه الحارس ومن عبد الفتاح حسن العسيلى وضربهما المتهم على وجههما ومطلوب معاقبته بالمادة ٢٧١ من قانون العقوبات . و بعد سماع الايضاحات التى رأينا لزوم طلبها من النيابة والمتهم والمدعى بالحق المدنى

« حيث أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المحضر قصد الى منزل قيل أنه للمتهم لايقاع حجز تنفيذى فوجد ثلاثة مواشى قال أنه حجزها وأنه عين عليها حارسا . ثم غادر المنزل قاصداً التوجه الى منزل أخى المتهم لايقاع حجز آخر فأدركه المتهم وأفهمه أن المنزل الذى حجز فيه على المواشى لم يكن ملكه وأنما لآخر فلم يعبأ بقوله فلما أراد الحارس اخراج المواشى منعه المتهم وهربها . ولم يكتب المحضر محضر حجز باعترافه فى محضر التحقيق معللا ذلك بأنه رأى أن يكتب محضراً واحداً بالحجزين الموقعين على منزلى المتهم وأخيه فأجل الكتابة حتى ينتهى من عمله بالمنزل الثانى . وعلى ذلك يكون محضر الحجز الذى قدمه المدعى المدنى حاصلا بعد وقوع الحادثة الجنائية ولذلك أثبت فيه المحضر امتناع الحارس من قبول الحراسة نظراً لحصول التبديد

« ومن حيث أن الحجز لا يثبت قانوناً الا بمحضر شامل للاجراءات التى اتخذت لمعرفة ما اذا كانت مطابقة للقانون من عدمه و يوقع على ذلك المحضر شاهدان والحارس والمدين اذا كان حاضر وأهمية هذا المحضر عظيمة بحيث اذا سقط

شيء من البيانات اللازمة كان الحجز ملغى فمن باب أولى اذا لم يحرر المحضر أصلا وما أصدق قول المرحوم أبي هيف بك فى ذلك «ان تحرير المحضر هو نفس توقيع الحجز» (فقرة ٣٤٨من كتاب التنفيذ) ذلك أن محضر الحجز هو المبين لكيفية ايقاعه ولاعتراض المدين ولتعيين الحارس واثبات قبوله وهو المرجع اذا رفع الأمر الى القضاء اما بطلب الغاء الحجز أو بطلب تعويض اذا وقع الحجز على غير مال المدين رغماً من اعتراضه

« ومن حيث ان المحاكم الفرنسية خلافاً لرأى بعض الشراح ذهبت الى أنه ليس للقاضى الجنائى أن يبحث فيما اذا كانت اجراءات الحجز وقعت صحيحة وليس له أن يقدر النتائج المترتبة مدنياً على ذلك الحجز ولكنها تشترط مع ذلك أن يقع الحجز طبقاً للاوضاع القانونية(جارسون نبذة ١٤٣ على المادة ٤٠٠)

على أن الأمر فى هذه القضية بعيد عن الخلاف لأن الحجز لم يثبت أصلا بمحضر فلا حجز ولا اختلاس أشياء محجوز عليها

« ومن حيث ان الحاجز تصالح مع المدين وهو المتهم

« ومن حيث أنه ان صحّ فصل ظرف الاكراه عن السرقة بعد سقوطها ليكون جريمة ضرب فأن واقعة الضرب نفسها لم تثبت لأن الحارس وزميله قررا صراحة بمحضر الضبط أنه لم يحصل ضرب مطلقاً

(قضية النيابة العمومية ضد سالم غريب بركات وآخرين رقم ٢١٨ سنة ١٩٢٨ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة كامل وصفي ابو الذهب قاضي الإحالة)

٥٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٤ ابريل سنة ١٩٢٨

حكر . تقديره . يزداد وينقص بنسبة الزيادة في قيمة الارض . قواعد مختلفة

المبدأ القانونى

ان القاعدة المنطقية التى تتفق مع المبادىء القانونية والقواعد الشرعية هى وجوب المحافظة على النسبة بين مقدار الحكر فى وقت انشائه وثمن الارض فى ذلك الوقت بحيث اذا زادت قيمة الارض أو نقصت زاد الحكر أو نقص تبعاً لهذه الزيادة وبمقدارها

المحكمة :

« من حيث أن ما ذهب اليه الدفاع عن المدعى عليها من عدم جواز زيادة الحكر عملا بمذهب الامام مالك لم يكن بالراجح بل الراجح رأى معظم الفقهاء وغيره فى أن الحكر يتغير بالنقصان والزيادة بحسب الزمان والمكان (مادة ٣٣٦ من قانون العدل والأنصاف للمرحوم قدرى باشا)

« ومن حيث أن من المبادىء الشرعية المقررة أن القول للمحتكر فى أن ما يدفعه أجرة المثل وعلى الناظر اثبات الزيادة بالبرهان (مادة ٣٤٠ من قانون العدل والانصاف)

« ومن حيث أن المدعي عليها مسلمة مبدئياً

بالزيادة بدليل أنها قبل الآن قد قبلت رفع الحكر من نصف جنيه تقريباً الى ستة جنيهات ثم أنها تقبل من باب الاحتياط الآن الزيادة الى ٨٦٢ مليما و١٥ جنيها بسبب زيادة ثمن الارض وتقدير المدعى عليها لها فى الوقت الحاضر بمبلغ ستة آلاف جنيه بينما كانت فى وقت التحكير أو ما يقرب منه أقل من مائتى جنيه

« ومن حيث أنه لهذا ترى المحكمة البحث فيما يجب اتباعه من القواعد لقبول زيادة الحكر على قاعدة معقولة تتمشى مع المبادىء القانونية والاقتصادية

« ومن حيث أنه سلف الاشارة الى أن ما وضعته وزارة الاوقاف من القواعد لم يرتكز على أساس قانونى أو اقتصادى صحيح بل بني على مجرد حلول جزاء فيه تختلف نظر واضعيها ولبيان ذلك تفصيلا نقول

كانت الوزارة فيما مضى تكتفى بمليمين ونصف مليم للحكر السنوى لكل ما قيمته جنيه مصرى واحد ولكنها فى منشورها العام رقم ٦٧ المؤرخ فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٢١ جعلت الحكر كل ريع الارض

ثم عدلت عن ذلك فى منشورها العام رقم ٧٦ المؤرخ فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٢ فجعلت أجرة الارض حرة تسعة فى المائة من ثمنها والحكر ثلاثة فى المائة من ثمنها ثم عدلت فى مذكرتيها رقمى ٥٣٣ و ٥٧٣ سنة ١٩٢٥ المرفوعتين الى مجلسها الاعلى واقترحت جعل أجرة الارض حرة ستة فى المائة وحكرها السنوى ثلث الستة في المائة المذكورة

وأخيراً قرر مجلس الاوقاف الاعلى فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ عدم قبول اقتراح الوزارة المذكور والعدول عن كافة القواعد السابق اقتراحها وندب لجنة برئاسة وكيل الوزارة وعضوية بعض الاقتصاديين والشرعيين لوضع قواعد زيادة الحكر التى تراها وهذه اللجنة قدمت تقريرها وأخذت به الوزارة وهى فى دعواها الحالية تريد تطبيق القاعدة التى رأتها اللجنة المذكورة وهى أنه تقدر قيمة ثمن الارض المحكورة باعتبارها أرضاً حرة خالية مما عليها من المبانى أو الغراس وباعتبار ما تساويه وقت التقدير ويحتسب لها ريع خمسة فى المائة من قيمة ما تقدر به ويكون ثلث هذا الريع هو قيمة الحكر السنوى

« ومن حيث أنه يتعين لمعرفة مبلغ هذه القاعدة من الاعتدال والحكمة الوقوف على رأى اللجنة فى تقديرها المشار اليها

« ومن حيث أن أساس هذا التقدير على حسب رأى اللجنة أن القانون المدنى فى المادة ١١ منه عرف الملكية بأنها هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ويكون بها للمالك الحق فى جميع ثمرات ما يملكه سواء كانت طبيعية أو عارضية وفى كافة ما هو تابع له — وأنه يؤخذ من هذا التعريف أن حق الملكية يتكون من ثلاثة عناصر أولا حق الاستعمال ثانياً حق الانتفاع ثالثاً حق التصرف

ولما كان حق الحكر الذى يقرره المالك على العين يعطي للمحتكر حسب طبيعته وحسب

ما عرفه فضيله رئيس المحكمة الشرعية العليا حق البقاء والقرار على الارض المحكورة ما دام يدفع المحتكر أجرة المثل فهو فى نظر اللجنة بمثابة أعطاء المالك حق الانتفاع بالعين ما دام يدفع أجرة المثل وهذا الحق يكاد يكون أبدياً لأن المحتكر لا يضن عادة على المالك بدفع الحكر خشية من زوال حقه وهدم مبانيه التى يكون قد صرف عليها مصاريف باهظة تفوق ثمن الارض وزيادة — وفوق ذلك فان اعطاء الحكر يحرم صاحب الرقبة نهائياً من حق استعمالها لمصلحته ولم يبق له بعدما تقدم الا حق التصرف فى العين وهذا الحق معيب — وهذه العيوب لها تأثيرها من الوجهة الاقتصادية فانه لا يمكن التصرف فى العين المحكورة عادة الا لصاحب المنفعة ومن النادر أن يقدم شخص على شراء عين محكورة لانه لا فائدة له من هذا الشراء الا اذا أخذ قيمة الحكر وهى مما لا يطمع فيه لمن يريد الاستغلال وترى اللجنة للاعتبارات السالفة الذكر تقدير حق مالك الرقبة بالثلث وحق صاحب المنفعة بالثلثين من قيمة الارض حرة خالية من البناء — وأنه تبين للجنة أن احتساب ريع الارض بواقع تسعة فى المائة من ثمنها لا يتفق مع الحالة الاقتصادية فى القطر المصرى الآن لان رؤوس الاموال المستثمرة فى العقارات لا يمكن أن تعطى تسعة فى المائة بل عادة تكون خمسة فى المائة او ستة لهذا رأت اللجنة احتسابها بواقع خمسة فى المائة ولا يعدل عن هذه القاعدة الا فى أحوال استثنائية تقضى فيها صقع الارض والرغبة فيها بالزيادة أو النقص عن القدر المتقدم ذكره

« ومن حيث أن المحكمة مع تقديرها أعمال اللجنة فى ذاتها وتصويب رأيها فيما ذهبت اليه من المبادىء الا أنها ترى ان اللجنة بتحديدها الثلث والثلثين على الوجه الذى أشارت به لم ترتكز على أى قاعدة اقتصادية أو قانونية بل جاء تقديرها بهذا التحديد جزافياً أيضاً ولا يمكن الاعتداد به ما دام غير مبنى على وجه قانونى يقتضيه .

« ومن حيث أن القواعد السابقة كانت أبعد عن دائرة الصواب لان بعضها كان جزافياً والبعض الآخر كان يجعل الحكر بمقدار ريع الارض حرة وهو خطأ بين للأسباب التى شعرت بها اللجنة وذكرتها فى تقريرها

« ومن حيث أن القواعد الشرعية الثابتة تقضى بأنه على كل حال لا تقبل زيادة الحكر الا اذا زادت قيمة الارض زيادة فاحشة من نفسها لكثرة رغبات الناس فى الصقع ولا يحتسب فى هذه الزيادة ما كان منها بسبب العمارة والأبنية التى أقامها المحتكر (مادة ٣٣٧ من قانون العدل والانصاف)

« ومن حيث أنه لا نزاع فى أن الظاهر من الاوراق ومذكرة المدعى عليها أن قيمة الارض زادت زيادة كبيرة على النسبة المبينة على الأقل فى مذكرة المدعى عليها

« ومن حيث أن القاعدة المنطقية التى تتفق مع المبادىء القانونية والقواعد الشرعية هى وجوب المحافظة على النسبة بين مقدار الحكر فى وقت انشائه وثمن الأرض فى ذلك الوقت

بحيث اذا زادت قيمة ثمن الارض أو نقصت زاد الحكر أو نقص تبعاً لهذه الزيادة و بمقدارها و بعبارة أخرى أنه اذا زادت قيمة الارض بمقدار الضعف زيادة ناشئة من الرغبة فى الارض لذاتها استوجب ذلك زيادة الحكر ضعفاً ايضاً وهكذا بنسبة الزيادة وكذلك الحال فى حالة النقص

« ومن حيث أن هذه القاعدة لا تأتى بها المحكمة جزافاً بل تبينتها على أن الحكر انما تقدرت قيمته وقت انشائه باتفاق الطرفين المتعاقدين فى ظروف يجب مراعاتها وقت التقدير وأخصها قيمة الأرض وما يمكن أن ينشأ عنها من الغلة ولا شك أنه فى حالة زيادة ثمن الارض أو نقصانه يجب أن يكون الحكر متمشياً مع قيمة الارض زيادة ونقصانا

« ومن حيث أن هذا هو المعنى المقصود شرعاً من أن الحكر يزيد بمراعاة الزمان والمكان

(قضية وزارة الاوقاف ضد الست كامله هانم شريف نمرة ٤٢ سنة ١٩٢٨ كلى برئاسة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك كساب وعضوية حضرتى الياس بك حنين ومحمد توفيق بك درويش القاضيين)

٦٠

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

١٦ يناير سنة ١٩٢٨

امر تقدير . عدم تنفيذه . فى ظرف ستة شهور .

القاعدة القانونية

الأمر بتقدير اتعاب الخبير هو ملحق وجزء متمم للحكم فى دعوى الموضوع كما قضت بذلك المادة ١١٦ مرافعات. فاذا صدر الحكم حضورياً فان الأمر يعتبر من هذه الوجهة بمثابة الحكم نفسه فلا تسرى عليــه ميعاد الستة أشهر المسقطة للأحكام والأوامر الغيابية

المحكمة :

« حيث ان الحاضر عن المعارضين دفع ببطلان الأمر الصادر الى المعارض ضده لمضى أكثر من ستة شهور عليه من غير تنفيذ من تاريخ صدوره معتبراً انه صدر فى غيبة المعارضين وطلب الحكم ببطلانه واعتباره كأن لم يكن لهذا السبب طبقاً لنص المادة (٣٤٤) مرافعات .

« وحيث أن هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه لأن الحكم فى الدعوى الأصلية الذى انبني عليه أمر التقدير المعارض فيه صدر حضورياً بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٣ وأمر التقدير المشار اليه انما هو ملحق وجزء متمم للحكم المذكور كما قضت بذلك المادة (١١٦) مرافعات فهو من هذه الوجهة يعتبر بمثابة الحكم نفسه أى حضورياً — واذن لا تسرى عليه ميعاد الستة شهور المسقطة للأحكام والأوامر الغيابية — أما ما اجازه القانون بالمادة (١١٧) مرافعات من المعارضة فى مثل الأمر موضوع الدعوى فمنشؤه تمكين الصادر ضده من المنازعة فى أساس التقدير أو فى مقداره لعدم بيان ذلك فى نفس الحكم .

(قضية حاتم افندى يوسف وآخرين ضد سابا الاسمر افندى الخبير نمرة ٢٧٤ سنة ١٩٢٩ كلي. رئاسة حضرة صاحب العزة حسن زكى محمد بك وحضور حضرتى سامى البارآتى بك ومحمد خليل فهمى بك القاضيين)

٦١
محكمة اسكندرية الاهلية
قرار احالة
٢٠ يناير سنة ١٩٢٨

تزوير . انتحال شخصية الغير .

المبدأ القانونى

انتحال شخصية الغير فى محضر التحقيق الموجه الى المتهم يكون جريمة التزوير فى أوراق رسمية اذا كان هذا الغير شخصاً موجوداً لتوفر ركن الضرر . فاذا كان شخصاً خيالياً فلا جريمة لانتفاء الضرر ولأن المتهم انما يذكر ذلك فراراً من التهمة

المحكمة :

« حيث انه ثابت أن المتهم عبد الحميد هلالى ضبط بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ بدائرة قسم الرمل يعرض للبيع حيوانات من ذوات الأصداف (أم الخلول) بدون رخصة ونظراً لأن بيع هذه الحيوانات ممنوع ، فساقه مفتش صحة قسم الرمل للمكتب وأعدم ما كان معه ثم أمر العامل المختص بتحرير محضر مخالفة ضده ولما سئل عن اسمه تسمى باسم شخص آخر وهو المدعو على عبد العال ورفعت الدعوى ضد هذا الأخير وحكم عليه غيابياً بالغرامة ولما عارض حكم بالغاء الحكم الغيابى وبراءة المتهم على عبد العال مما نسب اليه

« وحيث انه ثابت ايضاً أن المتهم المذكور ضبط بدائرة قسم الجمرك فى مخالفة مشابهة للأولى وعند تحرير محضر المخالفة تسمى باسم المدعو على بحيرى حسنين وأقيمت الدعوى على هذا الأخير وحكم عليه غيابياً بالادانة ولما أعلن بالحكم دفع الغرامة وقدرها ٢٠ قرشاً

« وحيث أن هذه الوقائع ثابتة من أقوال الشهود واعتراف المتهم

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان ما حصل من المتهم يعد تزويراً فى أوراق رسمية ينطبق على المادتين ١٧٩ و ١٨٠ عقوبات أم لا

« وحيث انه من المجمع عليه علماً وقضاء بأنه لا عقاب على المتهم فيما ذكره مخالفا للحقيقة ودون فى محاضر التحقيق سواء أمام البوليس أو امام النيابة (جرسون شرحاً على قانون العقوبات جزء أول ص ٣٢٧ رقم ٥٢٨ — والمراجع الاخرى المذكورة بنفس النبذة)

« وحيث أنه مع ذلك اذا تسمى المتهم باسم آخر بمحاضر التحقيق فأنه يجب التفرقة بين حالتين الاولى اذا تسمى باسم شخص خيالى لا وجود له فلا عقاب لانتفاء الضرر ولأن المتهم انما ذكر ذلك فراراً من التهمة الحالة الثانية اذا تسمى بأسم آخر موجود فالواقعة تزوير لتحقق الضرر الادبى والمادى لمن تسمى بأسمه

« وحيث انه ثابت أن المتهم تسمى فى الواقعتين المنسوبتين اليه باسمى شخصين موجودين فالواقعة تزوير فى أوراق رسمية منطبق على المادتين ١٧٩ و ١٨٠ عقوبات (انظر جرسون جزء أول نبذة ٥٣٣ و ٥٣١ ص ٣٣٧ والمراجع الاخرى)

(قضية النيابة العمومية ضد عبد الحميد هلال مصطفى نمرة ١١٦ سنة ١٩٢٨ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة خليل عفت ثابت بك القاضى)

٦٢
محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

١٧ مارس سنة ١٩٢٨

مواد مخدرة . احراز . افعال متعددة .

القاعدة القانونية

من المقرر قانوناً ان الأفعال المتعددة التى ترتكب تنفيذاً لقصد جنائى واحد تعتبر جريمة واحدة يعاقب عليها بعقوبة واحدة و إن كان كل منها يكوّن جريمة مستقلة بمفرده

المحكمة :

« حيث ان الحاضر عن المتهم دفع بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لتهمة احراز الأفيون لسبق الحكم فيها نهائياً بالعقوبة على المتهم من محكمة العطارين بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٧ وتأيد هذا الحكم استئنافياً فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧

« وحيث ان الثابت من التحقيقات وأقوال الشهود ان المتهم فى يوم ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٧ ضبط محرزاً لقطعتى أفيون وحشيش بالاسكندرية بينما كان متوجهاً فى سيارة لكفر الدوار فطلب المحقق بناء على ذلك تفتيش منزله بكفر غنيم التابع لمركز شبراخيت فضبط به فى اليوم التالى قطعة أفيون أخرى – فاعتبرت النيابة المتهم مرتكباً لجريمتين منفصلتين ورفعت الدعوى العمومية عليه من أجلهما أمام محكمة العطارين عن تهمة احرازه الأفيون والحشيش المضبوط معه بالاسكندرية وأيضاً أمام محكمة شبراخيت عن تهمة احرازه قطعة الأفيون المضبوطة بمنزله وطلبت عقابه عن كل جريمة منهما – وقد صدر حكم محكمة العطارين فى القضية رقم ٨٥١ رمل سنة ١٩٢٧ بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وتأيد هذا الحكم استئنافياً بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ كما صدر ايضاً الحكم المستأنف موضوع الدعوى الحالية من محكمة شبراخيت بحبس المتهم ستة أشهر .

« وحيث أنه من المقرر قانوناً ان من يرتكب عدة أفعال و إن كان كل منها يكوّن جريمة مستقلة بمفرده فانها تعتبر جريمة واحدة يعاقب عليها بعقوبة واحدة ما دام انه ارتكبها تنفيذاً لقصد جنائى واحد لأن اتحاد القصد فيها يوجب توحيد العقوبة « راجع مختصر جارو على قانون العقوبات الفرنسى ص ٧٢ طبعة سنة ١٩٠٣ »

« وحيث أنه يتضح مما سبق بيانه عن الوقائع ان القصد الجنائى واحد لدى المتهم سواء فيما أحرزه من المواد المخدرة شخصياً بالاسكندرية أو بمنزله بكفر غنيم واذاً يجب الحكم عليه بعقوبة واحدة عن هذين الفعلين المكونين لجريمة تعتبر واحدة

« وحيث أنه ثابت من قضية الجنحة رقم ٨٥١ رمل سنة ١٩٢٧ المشار اليها ان المتهم سبق الحكم عليه بالعقوبة ابتدائياً وتأيد هذا الحكم استئنافياً بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ عن تهمة احرازه المواد المخدرة المضبوطة معه

بالاسكندرية واذاً فلا يجوز محاكمته مرة أخرى عن احرازه المواد المخدرة التى ضبطت بمنزله بكفر غنيم لسريان الحكم النهائى المذكور على هذه التهمة الأخيرة واكتسابه بالنسبة اليها قوة الشىء المحكوم فيه ولذا يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى محله ويتعين قبوله وبراءة المتهم من تهمة احراز الأفيون عملاً بنص المادة ١٧٤ تحقيق الجنايات « راجع شرح جرانمولان على تحقيق الجنايات المصرى الجزء الثانى ص ٢٦٥ الفقرة الأخـيرة من البند ١٠٢٤ وكذلك البند ١٠٢٥ »

(قضية النيابة العمومية ضد اسماعيل اسماعيل محمد نمرة ٣٤٦٧ استئناف . سنة ١٩٢٨ رئاسة حضرة صاحب العزة حسن زكى محمد بك وحضور حضرتى سامى بارانى بك ومحمد فهمى خليل بك القاضيين وعبد اللطيف طلعت بك وكيل النيابة)

٦٣

محكمة طنطا الابتدائية الأهلية

١٩ مارس سنة ١٩٢٨

اجارة الوقف . غبن فاحش . لا بطلان . تطبيقا لقواعد القانون المدنى

المبدأ القانونى

انه وأن كان علماء الشريعة الاسلام رأوا انه اذا أجر المتولى على الوقف اعيانه بغبن فاحش فالاجارة فاسدة الا أن القانون المدنى لم ينص على بطلان عقود الاجارة لسبب الغبن مع علمه بأن أجارة الوقف لها أحكام خاصة فى الشريعة الاسلامية فلذلك تعتبر صحيحة عقود تأجير أعيان الوقف ولو كان فيها غبن لأنه لا بطلان بغير نص

المحكمة :

«حيث أن المدعيين طلبا بعريضة التعديل المؤرخة ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ الحكم أولاً بتعيين حارس قضائى على أعيان الوقف – ثانياً تسليم الاعيان المؤجرة والمبينة بالعريضة للمدعى الأول ليديرها بالاشتراك مع المدعى عليها الثانية – ثالثاً – بطلان عقود الايجار الصادرة من المدعى عليها الثانية للأول »

« وحيث أن المدعى عليها الثانيـة دفعت فرعياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن قيمتها من نصاب المحكمة الجزئية بما أن الايجار السنوى لا يبلغ قيمته أكثر من ٢٥٠ جنيها »

« وحيث أن المدعيين ردا على هذا الدفع بأنه لم يبد الا بعد أن قدم الخبير تقريره »

« وحيث أن الرأى الراجح هو أن عدم الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى فيـه ماس بالنظام العام وبذا يتعين إبداؤه قبل ما عداه من اوجه الدفع وقبل إبداء طلبات متعلقة بأصل الدعوى « انظر كتاب ابو هيف بك نبذة ٥٦٠ فى المرافعات المدنية والتجارية »

«وحيث انه تبين من الاطلاع على أوراق القضية أن المدعى عليها الثانية لم تحفظ لنفسها الحق فى الدفع بعدم الاختصاص الا بجلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بعد تأجيـل القضية مراراً وصدور حكم تمهيدى بتيمين خبير فيها »

« وحيث أنه من ذلك يكون الدفع الفرعى

غير مقبول ويتعين رفضه واختصاص المحكمة بنظر الدعوى »

« وحيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم جواز سماع دعوى الحراسة ودفعت الثانية الدعوى بأنه لا يوجد خطر من بقاء الأطيان الموقوفة تحت يدها »

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على أوراق القضية بأن المدعيين سبق ان رفعا دعوى حراسة امام هذه المحكمة وبنيا السبب على وجود الخطر فحكم برفضها بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ لانه لا يوجد خطر من بقاء الاطيان تحت المدعى عليهما لأنهما مليئان »

« وحيث أنه لم يوجد اختلاف فى سبب الدعوى الثانية والموضوع واحد واذن يتعين الحكم بعدم جواز سماع دعوى الحراسة لسابقة الفصل فيها »

« وحيث أنه بالنسبة لطلب تسليم الاعيان المؤجرة فأن الثابت من عقد الايجار المقدم من المدعى عليه الأول المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ بأن هذا الاخير استأجر ١٠ف و٩ط بزمام المحلة الكبرى من المدعى عليها الثانية بصفتها ناظرة على وقف المرحوم العشرى ابو ليله لمدة سنتين ابتداؤهما أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ وانتهاؤهما اكتوبر سنة ١٩٢٧ »

« وحيث أنه من المقرر قانوناً أن الأيجار ينتهى بانقضاء المدة المتفق عليها ولا احتياج للتنبيه بتسليم العين المؤجرة وفضلاً عن ذلك فأن المدعى بصفته ناظراً منضماً للمدعى عليها الثانية قد طلب بعريضته الافتتاحية المؤرخة ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٦ تسليم الاطيان المؤجرة وهذا يستفاد منه عدم الرغبة فى تجديد الايجار عن سنة ١٩٢٨ الزراعية »

« وحيث أن المدعى عليهما أنكرا صدور عقد ايجار عن سنة ١٩٢٨ الزراعية »

« وحيث أنه مما تقدم يتعين الحكم بتسليم الاطيان المؤجرة وقدرها ١٠ف و٩ط المبينة بعقد الايجار المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ »

« وحيث أنه بالنسبة لطلب بطلان عقود الايجار الصادرة من المدعى عليها الثانية للمدعى عليه الاول بسبب الغبن الفاحش فى التأجير فيجب البحث فيما اذا كانت النصوص الشرعية فى أجارة الوقف تأخذ بها المحاكم الأهلية املا »

« وحيث أن علماء الشريعة الاسلامية قالوا انه اذا أجر المتولى على الوقف بغبن فاحش يتجاوز الخمس نقصاً فى أجرة المثل فالأيجارة فاسدة (تراجع مادة ٢٧٩ من قانون العدل والانصاف »

« وحيث أن القانون المدنى لم يأخذ بنظرية بطلان العقود بسبب الغبن الفاحش بدليل أنه لم يبطل بيع عقار القصر اذا كان هناك غبن فاحش بل اعطى للبايع الحق فى تكملة الثمن فى حالة بيع عقار القصر « مادة ٣٣٦ مدنى »

« وحيث أن الشارع المصرى نص فى المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم بوجوب العمل فى جميع الدعاوى بمقتضى نصوص القانون أو بمقتضى

الاوامر واللوائح الخصوصيـة الجارى العمل بها وقت نشر القانون بشرط ان تكون احكامها غير مخالفة لنص القانون »

« وحيث أنه مع علم الشارع بأن أجارة الوقف لها أحكام خاصة فى الشريعة الاسلامية فأنه مع ذلك لم ينوه عنها ولم يأمر باتباعها وهذا دليل على رغبة أن أحكام الاجارة الواردة فى القانون تسرى على أجارة الوقف كما تسرى على أجارة الملك »

« وحيث أن القانون المدنى لم ينص على بطلان عقود الايجار بسبب الغبن الفاحش وقد أخذت بهذا الرأى محكمة الاستئناف العليا بحكمها المنشور بمجلة الحقوق السنة السابعة والعشرين (١٩١٢) صحيفة ١٦٤ وجرانمولان مدنى جزء أول فى الغبن الفاحش »

« وحيث أنه فضلاً عن ذلك فانه ما دام أن القانون المدنى لم ينص على بطلان عقود الايجار بسبب الغبن الفاحش ومن القواعد المقررة انه لا بطلان بدون نص فاذن يتعين رفض طلب بطلان عقد الايجار المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ »

(قضية رضوان محمد ابوليلة وآخرين وحضر عنهما حضرة الاستاذ عمر عمر افندى ضد محمد على الشرقاوى واخرى وحضرا عنهما حضرتا الاستاذن محمود افندى عيسوى عن الاول ومحمد نجيب محمد افندى عن الثانية. رئاسة حضرة موافى بك علام وحضور حضرتى ابراهيم كامل بك ومحمد سالم النحاس بك القاضيين)

٦٤

محكمة طنطا الابتدائية الأهلية

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨

كفالة . لدين تجارى . عقد مدنى . اثباته بالقواعد المدنية لا التجارية

المبدأ القانونى

ان عقد الضمان مدنى بطبيعة لا يتغير نوعه سواء كان الدين مدنياً أم تجارياً وسواء كان المتعاقدون تجاراً أم غير تجار حتى لو كان الضامن متضامناً مع المدين فى سداد الدين . والحكمة فى ذلك هى أن أساس الأعمال التجارية الربح والمنفعة فى حين أن الضمان عمل خيرى

المحكمة :

« حيث أن المستأنف عليـه الأول رفع هذه الدعوى قبل المستأنف عليه الثانى والمستأنف طالباً الزامهما الأول بصفته مديناً والثانى ضامناً متضامناً بأن يدفعا له مبلغ ٢٠/١٨٢٢٢ قرشا مرتكناً فى اثبات دعواه قبل الضامن المذكور على شهادة الشهود وتحليفه اليمين الحاسمة

« وحيث أن محكمة أول درجة اصدرت الحكم المستأنف القاضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الضمان بالبينة وبنت حكمها على أن الخصوم من التجار كما أن الضمان مترتب عن دين تجارى

« وحيث أنه من المبادىء القانونية الثابتة

التى أقرها علماء القانون وسار عليها القضاء ان عقد الضمان مدنى بطبيعته لا يتغير نوعه سواء كان الدين مدنياً أم تجارياً وسواء كان المتعاقدون تجاراً أم غير تجار حتى لو كان الضامن متضامناً مع المدين فى سداد الدين والحكمة فى ذلك هى أن أساس الأعمال التجارية الربح والمنفعة فى حين أن الضمان عمل خيرى "Acte de bienfaisance" ملزم للضامن بلا مقابل وبغير عوض (يراجع مطول بودرى جزء ١٤ نمرة ١١٩٧ وأوبرى ورو جزء سادس صحيفة ٢١٥ والحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى ١٠ يونية سنه ١٩١٤ ومنشور بمجلة القضاء والتشريع سنة ٢٦ صحيفة ٤١٣)

« وحيث أنه فضلا عما تقدم فان المستأنف عليه الأول قدم مشروع اتفاق خاص بهذا الضمان غير موقع عليه الأمر الذى يدل على أن نية الطرفين كانت متجهة الى جعل التعاقد كتابة

« وحيث أن الدين المراد اثبات الضمان عنه تزيد قيمته عن النصاب الجائز اثباته بالبينة فى العقود المدنية ولذا يكون الحكم التمهيدى المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(قضية احمد افندى مصطفى الشيتى ضد حافظ افندى سليمان العزبى وآخر نمرة ٢٠٠ سنة ١٩٢٨ استئناف . رئاسة حضرة صاحب العزة حسين صادق رشيد بك وكيل المحكمة وعضوية حضرتى محمود حسنى بك وزكى يعقوب بك القاضيين)

٦٥

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

٦ فبراير سنة ١٢٩٨

جنحة مباشرة . ارسال الاوراق للنيابة . قبل الجلسة بثلاثة أيام . عدم مراعاة ذلك . حضور المدعى المدنى . يسقط البطلان

المبدأ القانونى

لم تنص المادة ٥٢ تحقيق جنايات التى تكلف المدعى المدنى بارسال أوراق دعواه المباشرة الى النيابة العامة قبل الجلسة بثلاثة أيام على البطلان فى حالة عدم مراعاة ذلك .

وفى حضور المدعى المدنى بالجلسة ما يسقط حقه فى التمسك بالبطلان ان كان له حق فيه . طبقاً للمادة ١٣٨ مرافعات

المحكمة :

« حيث أن محامى المتهم عبد الحميد محمد المالكى دفع بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة ضد موكله شكلا وعدم جواز نظر الدعويين المدنية والعمومية بالنسبة له لأن عريضة الدعوى لم ترسل للنيابة قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام كنص المادة ٥٢ جنايات

« ومن حيث أن محامى المدعى المدنى طلب رفض هذا الدفع لأن المادة المذكورة لم تنص على البطلان

« ومن حيث أنه بالاطلاع على أوراق القضية تبين ان المدعى المدنى أعلن عبد الحميد محمد المالكى مباشرة بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة

١٩٢٧ بجلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحددة لنظر القضية بالنسبة للتهمتين المقدمتين من النيابة أى قبل الجلسة بستة أيام إلا أنه قدم الأوراق للمحكمة مباشرة يوم الجلسة

« ومن حيث ان المادة ٥٢ جنايات نصت على أن للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه الى النيابة قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام

« ومن حيث أنه وان كانت المادة المذكورة تشترط إرسال أوراق الدعوى المباشرة الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام إلا أنها لم تنص على البطلان عند مخالفة هذا الشرط

« ومن حيث أنه من المبادىء المسلم بها أن بنص قانون تحقيق الجنايات يجب أن يسد من أحكام قانون المرافعات فيجب اذاً اعتبار حضور الشخص الذى كلف بالحضور مزيلا لما اشتملت عليه تلك الورقة من البطلان ومسقط لحق الدفع به طبقاً للمادة ١٣٨ مرافعات وعلى ذلك اذا حضر المتهم وكان عدم توفر الشروط القانونية فى التكليف بالحضور مجحف بحقوق الدفاع اجحافاً بيّناً يجب على المحكمة أن تعطى للمتهم ميعاداً كافياً لتحضير دفاعه (راجع دوهلتس ١٨٥ والنقض ٣ مارس سنة ١٩٠٠ المجموعة نمرة ٢ صحيفة ٣)

« ومن حيث أنه فى هذه الدعوى فان المتهم المذكور أعلن قبل الجلسة بستة أيام فليس له أن يتضرر أما كون الأوراق لم ترسل للنيابة قبل الجلسة بثلاثة أيام فلا ضرر عليه من ذلك خصوصاً وان النيابة لم تبد أى اعتراض ولها أن تطلب التأجيل لتحضير الدعوى ولكن ليس لها أن تطلب رفض الدعوى شكلا (لجنة المراقبة ١٩٠٨ نوته ٣٠٨)

« ومن حيث مما تقدم ولما جاء بأسباب الحكم المستأنف يكون الدفع فى غير محله

(قضية النيابة العمومية وآخر ضد مصطفى محمد المالكى وآخر نمرة ١٥٠٨ استئناف سنة ١٩٢٨ . رئاسة محمود على سرور بك وحضور حضرتى كامل باراتى افندى وعبد الفتاح حسين افندى القاضيين وحضور احمد زكى افندى مساعد النيابة)

٦٦

محكمة الزقازيق

٣٠ ابريل سنة ١٩٢٨

ازالة حد . مادة ٣١٣ عقوبات . الحد غير معترف به ولم تحصل ازالته جميعه . لا عقاب

المبادىء القانونية

١ - لابد لكى تصبح الحدود فى حماية قانون العقوبات من أن تكون موضوعة باتفاق الملاك المتجاورين او بأمر الجهات المختصة

٢ - ان العقاب بمقتضى المادة ٣١٣ عقوبات انما هو على الازالة بتمامها التى يترتب عليها ضياع معالم الحد

المحكمة :

« من حيث ان المتهم قرر على لسان محاميه ان الحد المقول بهدمه لم يكن ثابتاً ولم يكن

معترفاً به وانه رفع دعوى مدنية أمام محكمة ههيا افصل الحد وقدم شهادة رسمية مؤرخة ٢٩ ابريل سنة ٩٢٨ تفيد ذلك »

« ومن حيث انه بالاطلاع على أوراق هذه القضية لم يثبت ان هذا الحد وضع باتفاق الملاك المتجاورين ولا بأمر من الجهات المختصة ولا ظهر مايدل على رضاء المجاورين عنه ولا بد من أحد هذه الامور لاعتبار هذه العلامات أنها مجعولة حداً بين الملاك المختلفين لتكون فى حماية قانون العقوبات (أنظر تعليقات داللوز على المادة ٤٥٦ فرنسى نبذة ٧٣ وما بعدها وحكم محكمة أسيوط بهيئة استئنافية فى ١٥ مارس سنة ٩٢٠ مج سنة ٩٢١ صحيفة نمرة ٧١) بل بالعكس من ذلك فانه قد ظهر عدم الاعتراف بها بدليل رفع الدعوى المنوه عنها بالشهادة المقدمة »

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد تبين من أقوال محمد على مصطفى شيخ العزبة الذى عمل المعاينة أن الحد محروث من الوسط وباق من الجهتين الغربية والبحرية »

« ومن حيث ان العقاب بمقتضى المادة ٣١٣ عقوبات انما هو على الازالة بتمامها التى يترتب عليها ضياع معالم الحد ولا تضيع المعالم اذا كان للحد بقية ثابتة « انظر تعليقات داللوز على المادة ٤٥٦ فرنسى المقابلة للمادة ٣١٣ عقوبات أهلى صحيفة ٩١١ نمرة ٨٤ وجارو طبعة ثانية جزء ٦ صحيفة ٤٠٦ نبذة ٢٧٥٠ وحكم كفر الزيات ٢ مارس سنة ١٩١٥ مج ١٩١٥ عدد ١٠٢ صحيفة ١٦٦ »

« ومن حيث انه مما تقدم يكون ما وقع من المتهم لا عقاب عليه ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه وبراءته مما نسب اليه عملا بالمادة ١٧٢ »

(قضية النيابة العمومية ضد حسن نمير نمرة ١٣٢٤ استئناف سنة ١٩٢٨ . رئاسه محمود على مرور بك رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٦٧

محكمة الزقازيق

٩ مايو سنة ١٩٢٨

محاكم مختلطة . اختصاصها • دعاوى وضع اليد • عن عقار تسلم تنفيذاً لحكم مرسى مزاد صادر منها . ولو كان الخصوم وطنيين :

المبدأ القانونى

من المأخوذ به عملا أمام المحاكم الاهلية والمختلطة والمتفق عليـه علماً انه اذا صدر حكم مرسى مزاد من المحاكم المختلطة ونفذه أحد محضريها فان دعوى وضع اليد التى ترفع بطلب اعادة يد من رفعت يده تنفيذاً لذلك الحـكم تكون من اختصاص المحاكم المختلطة ولو كان جميع الخصوم وطنيين

المحكمة :

« من حيث أنه من المقرر قانوناً ان طالب البيع يبقى ضامنا للراسى عليه المزاد مادفعه من الثمن عند استحقاق الغير للعين المبيعة ولا عبرة بكون الأجنبى داخلا فى الخصومة من عدمه (راجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ٧ نوفمبر سنة ٩٢٦ محاماة ٢ صحيفة ١٠٤)

« ومن حيث أنه من المأخوذ به عملا أمام المحاكم الأهلية والمختلطة والمتفق عليه علماً أنه اذا صدر حكم مرسى مزاد من المحاكم المختلطة ونفذه احد المحضرين المحكمة المختلطة ثم رفعت دعاوى وضع يد (بطلب اعادة يد من نزعت منه المعين التي حصل التنفيذ عليها أو بطلب منع تعرض من نفذ الحكم ضده) كانت تلك الدعاوى بجميع أنواعها من اختصاص المحاكم المختلطة ولو كان جميع الخصوم من رعايا الحكومة المحلية لأن الاحكام التي تصدر فى دعاوى وضع اليد تؤثر فى التنفيذ الذى عمل بمعرفة المحضر المختلط صحة وبطلاناً وقد يترتب عليها انتزاع يد من نفذ الحكم من العين التى استلمها بموجب الحكم الصادر من المحكمة المختلطة وليس من المقبول عقلا أن تختص هيئة قضائية غير هيئة المحكمة المختلطة بابطال الاجراءات التنفيذية الحاصلة طبقاً لحكم صادر من المحاكم المختلطة ويتأكد وجوب الحكم باختصاص المحاكم المختلطة لما يلاحظ بأن الحكم الذى سيصدر من المحكمة التى تنظر دعوى وضع اليد سيؤثر فى عملية توزيع ثمن العين التى رسا مزادها على المشترى لأن المشترى اذا صادف تعرضاً منعه من التنفيذ سيرجع على طالب البيع ويمنعه من توزيع الثمن الذى أودعه بخزينة المحكمة ثمناً للعين التى رسا مزادها عليه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة بتاريخ ٢٣ مايو سنة ٩٢٥ محاماة السنة الخامسة صحيفة ٧١٠ - استئناف المحكمة المختلطة ١٣ يناير سنة ٩٢١ جازيته ١١ صحيفة ٩٥ - وكتاب المرافعات للمرحوم أبو هيف بك جزء أول صحيفة ٢٤٦ نوتة ٢٨٣ طبعة ثانية وحاشيه نمرة ١ فى الصحيفة المذكورة

« ومن حيث أنه مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله والغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى

(قضية محمد افندى فريد حسن وحضر عنه الاستاذ خيرى افندى السيد ضد عبد العظيم ابراهيم محمد سالم وآخرين . وحضر عنهم حضرة محمد أفندى ربيع المحامى نمرة ٢ استئناف سنة ١٩٢٨ . رياسة حضرة محمود على سرور بك رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٦٨

محكمة بنى سويف

٢١ ابريل سنة ١٩٢٨

جريمة . اهمال . تأدية اعمال منزلية . لاجريمة . المادتين ٣١٥ و ٣١٨ عقوبات

المبادىء القانونية

١ - لا تقع جريمة الحريق باهمال المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ عقوبات اذا كان الاهمال المنسوب الى المتهم قد وقع أثناء عمل له علاقة بالحالة المعيشية المشتركة بين الزوجين أو الأقارب أو أثناء اداء خدمة المالك ان كان المهمل زوجا أو قريباً أو خادماً أو وكيلا . فاذا كان الاهمال واقعاً من أحدهم وهو يعمل عملا خاصاً به لا علاقة له بالمعيشة العائلية المشتركة فيجب تطبيق المادة ٣١٥ المذكورة

٢ - القول بمسئولية كل من عدا مالك

العقار أو المنقول عن الحريق الذى يقع فيه بسببه بدون تفرقة بين ما اذا كان مقيما فيه أو غير مقيم . ليس صحيحاً الا فى جرائم الحريق عمداً وفى حيز تطبيق المادة ٢١٨ عقوبات

المحكمة :

« بما أن النيابة العمومية استأنفت الحكم لأن المنزل الذى حصل فيه الحريق بسبب اهمال المتهمة مملوك لغيرها والمادة ٣١٥ تنطبق على كل حريق ناشىء بسبب اهمال غير المالك

« وبما أن المتهمة معترفة بأن المنزل ملك للمجنى عليه ودفعت التهمة بأنها أوقدت النار لتسخن ماء فعلقت النار بالسقف

« وبما أنها زوجة المجنى عليه ومقيمة معه فى ذلك المنزل وأوقدت النار للقيام بعمل تقتضيه المعيشة العائلية وهو تسخين الماء وكان ذلك العمل لمصلحة زوجها

« وبما أنه فى هذا الظرف يمكن اعتبار ان المتهمة قد قامت باشعال النار لتسخين الماء بأمر من زوجها فيلزم أن تكون مثل الزوج نفسه الذى أراد القانون حمايته من اهمال الغير واهمال الجيران فلا عقاب عليها أن هى اهملت فى استعمال النار فاحترق منزل زوجها

« وبما أن النيابة تذهب فى رأيها أنه لا يعفى من العقوبة بمقتضى المادة ٣١٥ عقوبات الا مالك العقار أو المنقول الذى احترق ولا فرق لديها بين أن يكون المتسبب فى الاهمال مقيما أو غير مقيم فى المنزل مع ذلك المالك وسواء أكان قريباً أو زوجا أو خادماً أو وكيلا

« وبما أن رأى النيابة صحيح لو أن الحريق حصل عمـداً والمطلوب تطبيق المادة ٢١٨ عقوبات فان القريب أو الزوج أو الخادم قد قصد الاضرار بصاحب المنزل أما والحريق حصل بسبب اهمال فلا عقاب ما دام الاهمال وقع أثناء عمل له علاقة بالحالة المعيشية المشتركة بين الزوجين أو الأقارب أو أثناء اداء خدمة المالك ان كان المهمل خادماً أو وكيلا أما ان كان الاهمال واقعاً من أحدهم وهو يعمل عملا خاصاً به لا علاقة له بالمعيشة العائلية المشتركة بين الزوجين أو الأقارب ولا بخدمة صاحب المنزل فيجب تطبيق المادة ٣١٥ المذكورة (راجع تعليق جارسون عـلى المادة ٤٥٨ عقوبات فرنساوى صحيفة ٣٢٨ نمرة ٩ ونمرة ١٠ ونمرة ١١

« وبما أن تسخين الماء الذى تسبب عنه الاهمال ما كان خاصاً بالمتهمة وهى كانت تؤدى واجباً عائلياً فقد اصابت المحكمة الابتدائية فى حكمها ويتعين تأييده

(قضية النيابة العمومية ضد حضرة بنت عويس نمرة ١٢٠٣ استئناف سنة ٩٢٨. رئاسة حضرة عثمان يوسف بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى احمد محمود افندى ومحمد نصر الدين زغلول افندى القاضيين ومحمود افندى نصر عضو النيابة)

٦٩

محكمة اسيوط

٤ يناير سنة ١٩٢٨

حائط فاصل بين ملكين . جواز تملكه بوضع اليد . حائط مشترك . حقوق الجارين وواجباتهما

المبادىء القانونية :

١ - ليس فى القانون المصرى نص يقابل

المادة ٦٦٤ مدنى فرنسى التى تقرر حق الجار فى أرغام جاره على الاشتراك فى الحائط الفاصلة بين ملكيهما .

٢ . تنص المادة ٣٨ من القانون المدنى الأهلى — وهى تحتوى كل حكم القانون فى هذا الموضوع – على أنه ليس لمالك الحائط ان يهدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بالحائط ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى . ومبنى هذا النص هو نظرية عدم اساءة استعمال الحق Alres du droit لمجرد أرضاء الرغبة فى الاضرار بالغير .

٣ . انفراد شخص بملكية حائط وحق جاره فى منعه قانوناً من هدمه إلا اذا وجدت لذلك ضرورة ملجئة لا يمنعان هذا الجار من تملك الحائط على الشيوع بمضى المدة اذا وضع يده عليها من جهته المدة القانونية المكسبة للملكية . وذلك تطبيق لأحكام القانون الفرنسى وقواعد العدل والقواعد العامة التى تجيز التملك بوضع اليد . نظراً لقصور القانون المصرى عن ايراد احكاماً وافية فى الموضوع . »

٤ . تصير الحائط بتملك الجار لها بوضع اليد مشتركة بين الفريقين فى الجزء الذى تستر فيه هذه الحائط منازل الجار واضع اليد

المحكمة

« حيث ان المستأنف يطالب بأزالة الحائط بناء على انها مملوكة له دون المستأنف عليهم وهم ينازعونه فى هذا الادعاء ويتمسكون بأنهم يمتلكون هذه الحائط على المشاع ويعترضون لذلك على طلب الازالة »

« وحيث أنه يجب الفصل اذن فيما اذا كان الحائط موضوع النزاع مملوكة للمستأنف بالانفراد او مشتركة بين الفريقين »

« وحيث أن المستأنف عليهم يتمسكون بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو ما يقتضى الحال البحث فيه ايضاً لمعرفة ما اذا كانت الحائط الفاصلة بين عقارين قابلة للتملك بهذه الوسيلة على فرض أن أحد الجارين هو الذى بناها فوق أرضه وانفق عليها من ماله الخاص »

« وحيث أن القانون المصرى قتر كل التقتير فى النصوص المتعلقة بالحوائط الفاصلة بين العقارات ولم يحذ حذو القانون الفرنسى الذى وضع لذلك مواد متعددة قررت حقوق الجيران وواجباتهم والظاهر ان الشارع المصرى لاحظ ان للعوائد دخلاً كبيراً فى هذا الموضوع فلم يتصد لها بأحكام قد تكون متناقضة مع ما عليه الحال فى البلاد وخيراً فعل فمن أحكام القانون الفرنسى أن للجار أرغام جاره على الاشتراك فى الحائط الفاصلة (مادة ٦٦٤) ولكن المادة ٣٨ من القانون المصرى نصت على انه « ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءاً من حائط أو من الارض التى عليها الحائط » وهذا النص يتفق مع ما قررته أحكام الشريعة الاسلامية فقد جاء فى المادة ٦٩ من مرشد الحيران ما يأتى :- «لا يجوز للجار ان يجبر جاره على إقامة حائط او غيره على حدود

ملكه ولا على أن يعطيه جزءاً من حائط او الأرض القائم عليها الحائط » الا أن المادة(٣٨) ذاتها حوت فقرة ثانية نصها « ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائط ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى

« وحيث أنه يؤخذ مما تقدم انه اذا كان القانون الفرنسى قد أرغم الجار على أن يشترك معه جاره فى ملكية الحائط الفاصلة تفاديًا من إقامة حائط مستقله فأن ما يقابل ذلك فى القانون المصرى عدم أمكان هدم الحائط الساترة للجار اذا كان يترتب على الهدم ضرر لهذا الجار الا اذا كان هناك سبب قوى يدعو لذلك ولاشك أن هذا النص مبناه نظرية عدم اساءة استعمال الحق "abus dedroit" لمجرد أرضاء الرغبة فى الاضرار بالغير (راجع كتاب الالتزامات تأليف عبد السلام زهنى بك جزء ٢ صحيفة ١٠٠)

« وحيث أن انفراد شخص بملكية حائط وحق جاره فى منعه قانونًا من هدمها إلا اذا كان هناك ضرورة محتمة لذلك لا يمنعان هذا الجار من تملك الحائط على الشيوع بمضى المدة اذا وضع يده عليها من جهته المدة القانونية المكسبة للملكية وما ذلك الا لأن المادة ٣٨ من القانون المدنى جاءت غير وافية بطبيعة الحال ولهذا كان من القضاء ان رجع لاحكام القانون الفرنسى وقواعد العدل (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠٠ مجموعة التشريع والقضاء ١٢ صفحة ٦١ والسنطه الجزئية ٣١ يناير سنة ٦ ١٩ الحقوق ٢١ صفحة ٧٦) وكذا الى القواعد العامة التى تجيز التملك بوضع اليد (حكم السنطه السابق الاشارة اليه واستئناف مختلط أول يونيه سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريع والقضاء ٣٤ صفحة ٤٤٣ و ١٠ ابريل سنة ١٩٠٤ المجموعة ذاتها ٣٦ صفحة ٣٠٨) بل أن من أحكام القضاء ما ذهب الى أن حق الجار فى منع جاره عن هدم جدار بلا باعث لايتنافى مع حق صاحب هذا الجدار فى أرغامه على عدم الانتفاع به انتفاعًا يؤدى الى التمسك بوضع اليد وذلك بالزامه قضاء بأقامة حائط مستقلة (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٥ مجموعة التشريع والقضاء ٣٧ صفحة ٢٠٠)

« وحيث أنه ما دام فى حيز الامكان تملك الحائط بمضى المدة فقد وجب إذن معرفة ما اذا كان المستأنف عليهم قد وضعوا اليد المدة الطويلة بشروطها القانونية طبقًا للمادة ٧٦ من القانون المدنى

« وحيث أنه ثابت من التحقيق الذى باشرته محكمة أول درجة وأخذت به فى حكمها أن المستأنف عليهم قد وضعوا اليد بصفتهم مالكين للحائط من جهة منازلهم فوق الخمس عشرة سنة وهى المدة الطويلة المكسبة للملكية بشروطها القانونية وقد بنى البعض منهم فوقها وليس أدل على ذلك ظهوراً من نية التملك »

« وحيث انه لذلك تكون الحائط مشتركة بين الفريقين فى الجزء الذى تستر فيه هذه الحائط منازل المستأنف عليهم »

« وحيث أن الدعوى مرفوعة بناء على أن الحائط مملوكة للمستأنف ضده وقد تبين مما تقدم

أن ليس للجار فى هذه الحالة هدم الجدار الا لباعث قوى فأذا كانت الحائط مشتركة كان للامر بطبيعة الحال اعتبار آخر »

« وحيث أنه لا محل إذن للبحث فيما للجارين من الحقوق وما عليهم من الواجبات اذا احتاج احدهما احتياجاً لامفر منه لهدم الحائط وإعادة بنائه ما دام أساس الدعوى الحالية هو الهدم المطلق المبنى على الانفراد بالملكية غير صحيح لا سيما ان الاستعجال الذى بنى عليه المستأنف الدعوى فى أول الأمر قد زال بتنازله عنه فأصبحت الدعوى موضوعية يهم فيها السبب الذى تبنى عليه وهو الذى كان أساس المرافعة بين الطرفين »

«وحيث أنه لما تقدم وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف مما لا يتعارض مع ما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(قضية عبد الحكيم بك احمد عبد الفتاح ضد محمد يسين عمر التززى وآخر نمرة ٤٧٠ سنة ١٩٢٦ . رئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد رئيس المحكمة وعضوية حضرتى احمد نصرت افندى وحسين لطفى افندى القاضيين)

٧٠

محكمة أسيوط

١١ يناير سنة ١٩٢٨

١ . حكم على خلاف حكم سابق. جواز الاستئناف شروطه .

٢ . حكم تزوير . نصاب استئنافه .

المبادىء القانونية :

١ – لا يصح لمن يعلم بسبق الحكم فى الدعوى المرفوعة عليه فلم يتمسك بقوة الشيء المحكوم فيه ان ينتفع من المادة ٣٥٢ مرافعات التى تبيح استئناف الحكم الابتدائى الصادر فى دعوى تدخل فى النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرت حكمها فيها

٢ – يرجع فى تقدير نصاب استئناف الاحكام الصادرة فى دعاوى التزوير الفرعية الى نصاب الدعوى الاصلية فان كانت تزيد عن النصاب النهائى ساغ الاستئناف والا فلا

المحكمة :

عن النقطة الاولى

« حيث ان الحكم المستأنف صادر فى نزاع من اختصاص القاضى الجزئى الانتهائى اذ قيمة الدعوى أحد عشر جنيهاً الا ان محامى المستأنف يستند فى رفع الاستئناف الى ان الحكم الصادر فى هذا النزاع جاء على خلاف حكم سابق صادر فى القضية رقم ٧٣ سنة ١٩٢٦ خط أسيوط الصادر بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٦ »

« وحيث ان القانون أباح فى الواقع استئناف حكم صادر على خلاف حكم سابق أياً كان مقدار المدعى به (مادة ٣٥٢ مرافعات) الا أنه يجب الوقوف على مدى تطبيق النص ومعرفة ماذا كان حق الاستئناف بمقتضاه مطلقاً أم مقيداً »

« وحيث ان الصور التى قد يعرض فيها تناقض الاحكام لاتخرج عن ثلاث :الأولى أن

يكون الخصم قد دفع بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة . الثانية . أن يكون الخصم جاهلا الحكم السابق صدوره . الثالثة . أن يكون الخصم عالماً بهذا الحكم . ففى الحالة الأولى يجوز للخصم الذى دفع بعدم جواز نظر الدعوى أن يستأنف الحكم الصادر برفض هذا الدفع ولو ان قيمة النزاع فى الدعوى الثانية مما لا يقبل الاستئناف فى حدذاته طبقاً للقواعد العامة وهذه الحالة لا جدال فى انطباقها على نص المادة ٣٥٢ مرافعات وفى الحالة الثانية وهى جهالة الخصم الحكم السابق حتى الفصل فى الدعوى الجديدة كما لو كان المحكوم ضده وارثاً لمن حكم له من قبل لانرى مانعاً من جواز الاستئناف من قبل المحكوم عليه عند وقوفه على الحكم الانتهائى السابق صدوره اذ هو معذور فى عدم الدفع به فى الدعوى الجديدة ولا محل للتصدى فى ميعاد الاستئناف اذ هو خارج عن موضوع الدعوى الحالية . أما الصورة الثالثة وهى حالة العلم بالحكم السابق كما لو كان الذى رفعت عليه الدعوى الثانية هو نفس الخصم السابق الحكم عليه لا خلفاؤه فلا شك انه يجب عليه التمسك بقوة الشىء المقضى به فى الدعوى الجديدة حالة كونها من اختصاص القاضى الانتهائى فاذا سكت عد متنازلا عن الدفع »

« وحيث انه مما تقدم يتبين ان المحكوم عليه يستطيع رفع استئناف بطريقة مخالفة للقواعد العامة فيما يتعلق بالنصاب فى الصورتين الأولى والثانية من الصور الثلاث السابق ذكرها »

« وحيث ان الحالة المطروحة على المحكمة الآن تطابق الصورة الثالثة التى يجب التمسك بالدفع فيها أمام القاضى الجزئى حتى اذا جاء حكمه مناقضاً للحكم الاول كان للخصم المتضرر الالتجاء الى محكمة الدرجة الثانية طالباً منها رفع هذا التناقض باعادة النظر فى هذا الدفع »

« وحيث ان الثابت هو ان المستأنف لم يدفع بقوة الشىء المحكوم فيه أمام القاضى الجزئى ولم يبد هذا الدفع لأول مرة الا أمام المحكمة الاستئنافية بعد أن صدر حكم يعد فى الواقع انتهائياً طبقاً للقواعد العامة ولا سبيل اذن لاستئنافه بعد أن صدر على هذا الوجه »

عن النقطة الثانية

« وحيث انه اذا طعن فى سند بالتزوير او الانكار وكان ذا قيمة معينة لا تتجاوز قيمة الطلبات فى الدعوى كان الحكم فى أمره نهائياً اذا كانت قيمة الطلبات لا تتجاوز اختصاص المحكمة النهائى أما اذا كان العقد ذا قيمة تزيد على قيمة الطلبات وتتجاوز النصاب النهائى للمحكمة فان الحكم الصادر يكون قابلا للاستئناف اذ العقد هو المحور الذى يكون قد دار حوله النزاع فى الواقع ونفس الامر »

« وحيث ان مجرد القول بجواز الاستئناف بمجرد الانكار او الطعن بالتزوير كان يقتضى نصاً صريحاً كما هو الشأن فى محاكم الاخطاط اذ قضت المادة ٥٤ من لائحة الاجراءات بأن الحكم الصادر باستبعاد الاوراق جائز الاستئناف

ولو أن قيمة الدعوى تكون من اختصاص قاضى الخط النهائى بخلاف ما اذا كان الحكم صادراً برفض الطعن (أنظر التعليق المنشور بمجلة المحاماه على حكم محكمة مصر الصادر بتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المخالف لهذا المبدأ س ٧ صحيفة ٣٥١)

« وحيث ان القول بمساس الانكار او الطعن بالتزوير بشرف الشخص المتمسك بالورقة مما لا يصح اتخاذه أساساً للتقدير فى دعوى مقدرة القيمة فعلا اذ الموضوع هنا مدنى بحت خاضع للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية لا سيما مع جواز أن يكون المتمسك بالورقة حسن النية لتلقيه الحق المدون بها عن غيره او لاحتمال القضاء بصحتها على ان الاخذ بهذه النظرية يقتضى اجازة الاستئناف فى جميع المنازعات التى يكون أساسها ارتكاب جريمة او اتيان فعل يمس الشرف فى جميع الاحوال اى حتى لو كانت قيمة النزاع داخلة فى اختصاص القاضى الانتهائى وهو مالا يمكن التسليم به وليس له من القانون أى سند وفيه خروج صريح عن القواعد التى رسمها القانون فى المادتين ٣٠ و٣٤٦ لتقدير الدعاوى »

« وحيث انه لما تقدم كله يكون الاستئناف غير مقبول من حيث النصاب »

« وحيث ان من يقض ضده يلزم بالمصاريف »

(قضية سيد محمد جميل ضد محمد عبد المجيد نمرة ٥٩٧ سنة ١٩٢٧ رئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد وعضوية حضرتى صالح الحكيم افندى ومحمد شفيق افندى القاضيين)

٧١

محكمة أسيوط

١٩ يناير سنة ١٩٢٨

شفيع . عقد تمليكه غير مسجل . ليس له حق الشفعة

المبدأ القانونى

ان الشرط الأساسى للمطالبة بحق الشفعة هو أن يكون الشفيع مالكاً . فاذا كان عقد الشفيع نفسه غير مسجل وكان لا يستند فى الملكية الى اكتسابه بوضع اليد فلا يستطيع أن يرفع دعوى الشفعة إذ هو لا يعد مالكا طبقاً لأحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣

المحكمة :

« حيث أن نقطة البحث الآن هى معرفة ما اذا كان الشفيع على حق فى أن يأخذ بالشفعة عقاراً لمشتر سجل عقده بينما هو يعتمد على عقود غير مسجلة وما كان منها ثابت التاريخ جاء تالياً لتسجيل عقد المشفوع ضده

« وحيث أن الأحكام قد تعارضت فى صحة دعوى الشفعة فى حالة عدم تسجيل عقد شراء المشفوع ضده إلا أن الأمر على ما يظهر قد استقر الآن على ان هذه الدعوى صحيحة وان الحكم الذى يصدر للشفيع انما يحله محل المشترى فيما له من حقوق بناء على العقد غير المسجل ولكن النزاع المطروح اليوم أمام المحكمة خاص بالصورة العكسية لهذه تماماً فهل يمكن أن تأخذ حكمها أو ان ما بينهما من اختلاف يؤدى حتماً الى أن يكون لكل منهما حكم خاص

« وحيث ان الرأى لذى ساد فى النهاية فيما يتعلق بصحة دعوى الشفعة ضد مشتر لم يسجل عقده تتلخص فى الاعتبارات الآتية :- أولاً - ان القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ المعروف بقانون التسجيل لم ينص على بطلان البيع فى حالة عدم التسجيل بل قضى فقط بتعليق نقل الملكية على هذا التسجيل بناء على ان البيع فى حد ذاته يقع صحيحاً - ثانياً - ان نقل الملكية لم يكن ركناً أساسياً فى البيع وانما هو نتيجة من نتائجه - ثالثاً - ان الشفيع يحل قانوناً محل المشترى - رابعاً - ان تعليق حق الشفعة على التسجيل أو تولده من يوم حصوله يجعل المشترى مهدداً بالشفعة زمناً قد يطول أمده ويعطل أحكام الشفعة (راجع حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧)

« وحيث ان جميع الأحكام التى ناقشت حق الشفعة بناء على بيع غير مسجل متفقة رغم تناقضها فى ان البيع غير المسجل لا ينقل الملكية وان الشفيع اذا حل محل المشترى فانما يكون ذلك فيما له من حقوق شخصية قبل البائع يستطيع بموجبها ارغامه على الوفاء بما التزم به ولو قضاء

« وحيث ان الشرط الأساسى للمطالبة بحق الشفعة هو أن يكون الشفيع مالكاً وهو ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من قانون الشفعة فاذا كان عقد الشفيع نفسه غير مسجل وكان الشفيع لا يستند فى الملكية الى التملك بوضع اليد الحائز لشروطه القانونية فانه لا يستطيع أن يرفع دعوى الشفعة إذ هو لا يعد مالكا طبقاً لأحكام القانون الجديد الذى ينص فى المادة الأولى منه على ان الملكية لا تنتقل حتى بالنسبة للمتعاقدين إلا بالتسجيل ولا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى التزامات شخصية

« وحيث أنه لا سبيل للاستناد الى ما للشفيع قبل بائعيه بمقتضى عقوده غير المسجلة من حقوق شخصياً للمطالبة بما للمشفوع ضده من ملكية ثابتة كما هو الشأن فى الصورة الأخرى التى عرضت على القضاء غير مرة وكان الشفيع فيها لا يطالب بالملكية المنجزة حتما بل بالحلول محل المشفوع ضده فيما له من حقوق بمقتضى العقد الصادر اليه ليس إلا لما بين الحالتين من فارق كبير اذ النظرية الأولى مبناها ان الشفعة ليست حقاً عينياً للعقار الشفيع (jus in re) ولكنها حق شخصى لمالك هذا العقار اذا توفرت لديه الشروط المنصوص عليها قانوناً فلا ينتقل الى من يباع له هذا العقار عقب تولد هذا الحق وينبنى على ذلك ان البيع إذا كان معلقاً على شرط موجب أو فاسخ كانت دعوى الشفعة صحيحة (دوهلس جزء ٣ صفحة ٢٢٠ رقم ٦ وصفحة ٢٢٤ رقم ١٥) إلا أن هذه النظرية لا يمكن التسليم بها فى الحالة المطروحة أمام المحكمة إذ لا القانون مهما توسعنا فى تأويل نصوصه ولا المنطق يسمحان بالقول بأن لصاحب الحق فى الحقوق الشخصية أو الملكية المعلقة على اكثر تقدير حق الشفعة فى عقار انتقلت ملكيته نهائياً لمشتريه بالتسجيل

« وحيث أنه مما يؤيد صحة ما تقدم أنه لو فرض أن بيعت العقارات الواردة بعقود الشفيع كلها أو بعضها من بائعيه الى مشتر آخر بعقد تسجل كان هذا العقد بلا جدال ناقلا للملكية وأولى بالاحترام من عقد الشفيع فاذا كان هذا ما يجب الأخذ به بالنسبة لعقار واحد أمكن القول باتباعه من باب أولى فى حالة التفاضل بين عقود تصرفات عن عقارات مختلفة لا تنافر بينها ولا تؤثر فى بعضها البعض من حيث الصحة وغاية الأمر ان كل ما على أصحابها الرضوخ لأحكام الشفعة فيما وضعته من القيود

« وحيث أنه لا يبقى من الاعتبارات التى بنى عليها حكم الدوائر المجتمعة سوى ما كان متعلقًا بتهديد المشترى غير المسجل بالشفعة زمنًا قد يطول و بتعطيل أحكام الشفعة اذا علق استعمال الحق فيها على التسجل وهو ما لا محل له فى مثل النزاع المطروح لأن التقصير هنا من جانب الشفيع صاحب المصلحة فى أخذ العقار بالشفعة وقد حال بينه وبينها عدم تسجيله وأصبح المشفوع ضده بذلك مطمئنًا على عقاره كل الاطمئنان

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى الشفعة فى محله ويتعين تأييده

(قضية الشيخ عبد العليم عكاشة ضد عبد الرسول عبد الباسط وآخر وحضر عنهما حضرة عبد الستار افندى خليفة المحامي نمرة ٥٩٣ سنة ٩٢٧ رئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد وحضور حضرتى احمد نصرت افندى وحسين لطفى افندى القاضيين)

٧٢

محكمة أسيوط

٣٠ يناير سنة ١٩٢٨

مجلس عسكرى . حكمه . مانع من المحاكمة القضائية

المبدأ القانونى :

يعتبر حائزاً لقوة الشىء المحكوم به نهائياً حكم المجلس العسكرى المختص فى تهمة فلا تقبل محاكمة المتهم بها مرة ثانية أمام المحاكم

المحكمة :

« حيث أن محامى المتهمين دفع الدعوى بثلاثة دفوع الأول خاص ببطلان الاجراءات التى حصلت أمام محكمة أول درجة لان المحكمة قضت فى تهمة لم تكن واردة فى اعلان الدعوى المباشرة ولم تقبلها النيابة وهى اشتراك المتهمين من الثانى الى الاخير فى تهمة البلاغ الكاذب الموجه الى المتهم الاول — الثانى خاص ببطلان الاجراءات فيما يتعلق بالمتهم الأخير للنطق بالحكم ضده بعد انتهاء اجراءات الدعوى والحكم فيها — الثالث عدم جواز محاكمة المتهم الثالث بعد أن حوكم عسكرياً من أجل هذه التهمة واكتفت النيابة بمحاكمته

عن الدفع الاول

« حيث أن المادة ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات نصت على أن تكليف المدعي عليه بالحضور يجب أن تذكر فيه التهمة ومواد القانون التى تقضى بالعقوبة

« وحيث أنه بالرجوع الى عريضة الدعوى المعلنة الى المتهمين تبين أن المدعين بالحق المدنى طلبوا حضور المتهمين لسماعهم الحكم كطلبات النيابة بالمادتين ٢٦٢ و ٢٦٤ عقوبات بالنسبة للمتهم الأول وبالمواد ٤٠ و ٤١ و ١١٣ و ٢٠٥ عقوبات بالنسبة للباقين لأنهم فى اوائل شهر مارس سنة ١٩٢٦ بناحية نجع الفار بلغ الأول كذباً مع سوء القصد فى حق المدعى الاول بأنه سرق جاموسة مملوكة للمتهم الأول والباقين استعملوا سلطة وظيفتهم مع المدعين حيث أجروا ضربهم وأحدثوا بهم الأصابات المبينة بالكشف الطبي مع الزامهم متضامنين بأن يدفعوا مبلغ خمسين جنيها

« وقد انبنى على هذا الاعلان أن النيابة قيدت التهمة بالنسبة للمتهم الاول بالتبليغ كذباً و بالنسبة للباقين باستعمال سلطة الوظيفة وضرب الطالبين أى المدعين بالحق المدنى

« وحيث أن اجراءات الدعوى أثناء تداولها بالجلسات لم يجعل فيها أى تعديل للاتهام اذ النيابة فوضت الرأى للمحكمة وقدم الطرفان مذكرات خالية من التعرض لوصف التهمة

« وحيث أن صدور الحكم على المتهمين عدا الاول بتهمة الاشتراك فى البلاغ الكاذب جاء حكما غير صحيح لانه لم يبن على الاجراءات الواجب اتباعها طبقاً للمادة ١٥٨ تحقيق جنايات السابق الاشارة اليها فلم يكن هنالك اعلان بالتهمة ومواد القانون بطريقة صريحة وبمجرد ذكر المادتين ٤٠ و ٤١ لا يكفى اذ ما ورد من البيان بعد ذكرها لايفيد سوى أن المطلوب هو محاكمة المتهمين عدا الاول على اعتبار أنهم استعملوا سلطة الوظيفة واعتدوا على المدعين بالحق المدنى الأمر الذى حدا النيابة الى تقييد التهمة ضدهم بهذا الوصف دون التعرض بتاتا لتهمة الاشتراك فى البلاغ الكاذب

« وحيث أن ما ورد بعريضة الدعوى من بعض العبارات المشيرة الى العداء بين الطرفين واتفاقهم على الانتقام من المدعين لا يكفى اذ الاتهام والمواد أمران جوهريان يجب ذكرهما صراحة لا سيما فى الطلبات الختامية للعريضة حتى يتسنى للنيابة وصف التهمة و يعرف المتهمون على أى شىء يحاكمون

« وحيث أنه سبق للقضاء أن عد النقص الذى من هذا القبيل داعياً لبطلان العريضة وقرر أن حضور المتهم فى جلسة المرافعة لا يزيل هذا البطلان فله أن يدفع به (جزئية كفر الزيات ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المجموعة سنة ٦ ص ١٦٠) وترى المحكمة وجوب اتباع هذا المبدأ من باب أولى اذا تصدى الحكم لتهمة لم تكن معلنة من قبل ولا يوجد ما يدل على أن المتهمين فهموا أنها موجهة اليهم وبالثانى لم يدافعوا عن أنفسهم فيها ومثل هذا الحكم يقع غير صحيح

« وحيث أن أول فرصة سانحة للمتهمين عدا الاول للتضرر من الحكم هى طريق الاستئناف اذ ما كان فى وسعهم أى طعن قبل ذلك لأن التهمة الموجهة اليهم بناء على ما هو

ظاهر من العريضة وقيد النيابة مقصورة على استعمال سلطة الوظيفة كما تقدم

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الاول فى محله ويتعين قبوله والغاء الحكم الصادر على المتهمين عدا الأول فى تهمة الاشتراك فى البلاغ الكاذب

عن الدفع الثانى

« وحيث أن المتهم الأخير لم يقض بشيء عليه فى تهمة الاشتراك فى البلاغ الكاذب بمقتضى الحكم الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٩٢٧ الا أن هذا المتهم قدم الى المحكمة فى يوم ٢١ يوليه سنة ١٩٢٧ ونطق بالحكم ضده بالغرامة و بتضامنه فى التعويض المدنى مع الاربعة الأولين

« وحيث أن النطق بالحكم هو الحد الفاصل بين المحكمة والدعوى ولا سبيل لعودتها اليها الا بالطريق القانونى وهو المعارضة اذا صدر الحكم غيابياً

« وحيث أنه عند حصول السهو من القاضى فى الحكم بشأن بعض الطلبات يكون فى الامكان تداركه باجراءات خاصة مقررة فى قانون المرافعات فأما الاستئناف وأما الالتماس بحسب الأحوال وكذلك الحال فى الدعاوى الجنائية فيما يتعلق بالاستئناف فقط اذ الالتماس لم يرد ضمن طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات وفى حالة ما اذا كان الحكم صادراً من محكمة الدرجة الثانية أو كان غير قابل للاستئناف كان السبيل الوحيد هو الطعن فيه بطريق النقض (النقض أول ابريل سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية سنة ٦ صحيفة ١٦٠ و ٢٢ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٤ صحيفة ١١٤ وميت غمر الجزئية ١١ يونيه سنة ١٩٢٣ المحاماة سنة ٥ صحيفة ٢٦٣)

« وحيث أن الذى حصل فى هذه الدعوى هو أن المتهم لم يقض عليه فى تهمة البلاغ الكاذب كما تقدم والمفروض انه اطمأن خاطره الى هذا الأمر فى يوم ١١ يولية سنة ١٩٢٧ فليس اذن للمحكمة أن تدعوه لكى تنطق بالحكم عليه فى حين أنها لم تكن قد أجلت الحكم فيما يتعلق به

« وحيث أنه قد يقال بأن الحكم لم يحز قوة الشيء المقضى فيه بالنسبة لهذا المتهم نظراً لأنه لم يأت فى النص شيء خاص بتهمة الاشتراك فى البلاغ الكاذبة المحكوم بها على غيره ولذا يكون من الجائز تقديمه مرة أخرى للمحاكمة وهذا القول وان كان لا يخلو من الوجاهة بغض النظر عما سبق ذكره عن هذه التهمة عند الكلام على الدفع الأول الا أن الواجب كان يقضي للاستناد الى ذلك بتقديم المتهم مرة أخرى الى المحاكمة باعلان صحيح واجراءات قانونية وكل ذلك لا أثر له فى الدعوى

« وحيث أنه مما تقدم يكون الدفع الثانى فى محله أيضاً والحكم الصادر على المتهم الخامس احمد حمد بتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٣ غير صحيح من الوجهة القانونية ولذا يتعين الغاؤه

عن الدفع الثالث

« وحيث أنه ثابت أن النيابة بعد أن دونت قرار الحفظ بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٢٢ قررت ارسال القضية الى المديرية للنظر اداريًا في أمر محمد رشوان وكيل شيخ الخفراء وطلبت اعادتها بالثانى حتى تتصرف فى التهمة فيا يتعلق بباقى المتهمين وأصدرت بعد ذلك قرار الحفظ بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ بالنسبة لهذا المتهم وللعمدة أيضاً . أى بعد أن وردت لها افادة مديرية سوهاج بتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٦ بان محمد رشوان هذا حكم عليه من المجلس العسكرى بتنزيله لدرجة خفير وسجنه بالاشغال الشاقة لمدة ثمانية وعشرين يوماً جزاء له عما نسب اليه في حادثة الجناية

« وحيث ان محاكمة المتهم عن التهم الموجهة اليه داخل فى اختصاص المجالس العسكرية الذى أقر قوانينه الأمر العالى الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٨٨٤ و يؤخذ من مجموع نصوص هذه القوانين امكان محاكمة المتهم عما وقع منه وخاصة ما ورد بالفصل ٣١ ونصه « اذا ارتكب شخص خاضع للقوانين العسكرية الجريمة الآتى بيانها وهى : اتيانه عملا سيئًا أو سوء تصرفه أو فقدانه النظام أو تهامله بطريقة ماسة لأحكام الضبط والربط العسكرى يحكم عليه من مجلس عسكرى الخ » وجاء في البند ١٦٩ من قانون الأحكام العسكرية انه اذا ارتكب الشخص الخاضع للاحكام العسكرية جناية (والمقصود جريمة) فى القطر المصرى أو فى السودان وكان معاقبًا عليهما بموجب القانون الاهلى أوالسودانى عوقب بالجزاء الذى يفرضه عليه قانون الأحكام العسكرية لكونه أتى عملا يضر بحسن الانتظام والضبط والربط العسكرى أو بالجزاء المفروض فى ذلك الذنب فى القانون المصرى الاهلى

« وحيث أن الغرض من القوانين العسكرية التمكن من المحافظة على حالة الضبط والربط بتوقيع عقوبات تكون اشد صرامة من العقوبات المقررة بالقانون الملكى (الاهلى) و باجراءات سريعة مما لا يتيسر حصوله طبقًا للنصوص العامة وهو ما يستفاد من البندين الأول والثانى من قانون الأحكام العسكرية

« وحيث انه قد ورد بآخر البند الأول من قانون الاحكام العسكرية ان احكامه مقبولة قانونًا لدى المحاكم الاهلية

« وحيث أنه ازاء ذلك يكون ما حكم به على المتهم من مجلس مختص حائز لقوة الشىء المحكوم فيه ومن ثم لا يسوغ محاكمته من أجله مرة أخرى (حكم محكمة بنها الجزئية ٢٣ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة سنة ٥ صحيفة ٥٣٧ ولا كوش رقمى ٨٨٤ و ٨٨٥

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع الثالث فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم جواز نظر الدعوى العمومية

« وحيث انه مع ذلك ترى المحكمة امكان الفصل فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذا المتهم لان المحاكمة العسكرية لم تتعرض لها ولانها مرتبطة

بتهمة التعدى الموجهة الى باقى المتهمين عدا الاول ولذا تقصر المحكمة الالغاء على الحكم الجنائى وتبقى الفصل فى التعويض لحين النظر فى الموضوع

(قضية النيابة العمومية وآخرين ضد طلبه رشوان وآخرين رقم ٤٥٩٨ استئناف سنة ١٩٢٧ رئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد وعضوية حضرتى مرقس بطرس افندي وعبد الفتاح منصور افندي القاضيين وحضرة عبد الرحمن يس افندي عضو النيابة)

٧٣

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

٢٦ يناير سنة ٩٢٨

استرداد حيازة . دعوي مستعجلة . التعرض غصبا كالتعرض خلسة

المبادىء القانونية

١ - قد تتوفر صفة الاستعجال فى دعوى استرداد الحيازة فتكون من اختصاص القضاء المستعجل طبقاً للمادة ٢٨ مرافعات وذلك اذا كان فى الانتظار خطر .

٢ - ان الغصب فى دعوى استرداد الحيازة يكفى فيه توجيهه الى العقار ذاته دون حاجة لان يكون واضع اليد محل اعتداء . فالاستيلاء خلسة يقوم مقام الغصب .

المحكمة :

« وحيث انه فى الواقع قد تتوفر صفة الاستعجال فى دعوى استرداد الحيازة ويكون لصاحب اليد الحق فى الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة طبقاً للمادة ٢٨ مرافعات اذا خشى الانتظار ورأى ان رفع دعوى اليد بالطريق بالطريق العادى قد يلحق به ضرراً ولقاضى الاستعجال التصدى الى حقيقة وضع اليد والتحقق من توفر شروط استرداد الحيازة للفصل فى أمر الحيازة (يراجع جارسونيه جزء ٨ رقم ١٨٦ مكرر رابعاً) وعلى كل حال فلن يكون لحكمه تأثير فى الموضوع كما هو شأن الحكم الصادر فى دعوى اليد من القاضى المختص بنظرها »

« وحيث ان الفرق بين دعوى الحيازة المستعجلة ودعوى اليد العادية غير ظاهر فى القضاء الاهلى ظهوره فى القضاء المختلط او الفرنسى اذ الاحكام فى هذين القضاءين تقضى بأن يكون لكل نوع من النوعين قاض خاص يفصل فى النزاع بطبيعة اختصاصه »

« وحيث انه مع ذلك فانه رغم اختصاص القاضى الجزئى الاهلى بنظر الدعوى المستعجلة ودعاوى اليد فان الاحكام الصادرة فى كل منهما تكون لها آثارها القانونية من حيث التنفيذ المؤقت وميعاد الاستئناف وغير ذلك »

« وحيث ان صفة الاستعجال فى الدعوى الحالية لم يعترض عليه اذ اعادة المجرى فى المواضع التى أزيلت فيها أمر مستعجل حتى لا يعوق سير المياه ووصولها الى أراضى الملاك المختلفين عائق و بذا لا يتعطل الرى والزراعة معاً »

« وحيث ان انتفاع المستأنف عليهما بهذه المجارى ثابت من التحقيقات التى عملت بناء على الشكوى الحاصلة من قبل وكليهما ومن الحالة المادية للمجاري ومقدار طولها وموقعها بالنسبة

لوابورات الرى الثلاثة التى للطرفين شأن فيها

« وحيث انه فيما يتعلق بما يتمسك به المستأنفان من عدم حصول الهدم غصباً وهو شرط من شروط دعوى استرداد الحيازة فان المقرر قضاء ان الغصب فى دعاوى الاسترداد والحيازة يكفى توجيهه الى العقار ذاته دون حاجة لأن يكون واضع اليد نفسه محل اعتداء (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مجموعة التشريع والقضاء السنة العشرين صفحة ٣٢) بل ان الاستيلاء خلسة يقوم مقام الغصب (استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٥ المجموعة المذكورة السنة الثامنة عشرة صفحة ٤٣)

« وحيث انه لذلك وللاسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة يتعين تأييد هذا الحكم »

(قضية زكى افندي حنين الاسقف وآخر ضد مريم كيراس وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ بشاي افندي مقاد رقم ١١٠٢ سنة ١٩٢٨ رئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد وعضوية حضرتى احمد نصرت افندي وحسين لطفى افندي القاضيين)

٧٤
محكمة أسيوط

٢٨ مارس سنة ١٩٢٨

منع تعرض . دعوي استرداد الحيازة . حق المالك في ايهما

المبدأ القانونى :

مقرر قضاء أن تنفيذ حكم على عين فى حيازة شخص لم يكن خصماً فى الدعوى مسوغ لرفع دعوى اليد سواء وصفها رافعها انها منع تعرض او استرداد حيازة . إذ المقصود فى كلا الدعوين رغم ما تقتضيه كل منهما فى شروط خاصة هو استرداد الحيازة .

المحكمة :

عن وصف الدعوى

« وحيث أن المستأنف يتمسك بأن الدعوى وصفت من أول الامر بأنها استرداد حيازة وان مناقشتها يجب أن تكون على هذا الاعتبار وان لا محل الى تغيير وصفها وعدّها دعوى منع تعرض وذلك لما بين الدعويين من الفوارق ولما يترتب على الحكم فى كل منها من النتائج »

« وحيث أن المستأنف عليه ينكر على المستأنف ذلك ويقول بأن الدعوى موصوفة من الأصل بأنها منع تعرض وبقيت كذلك حتى الآن »

« وحيث أنه لمعرفة الوصف الحقيقى لهذه الدعوى يجب الرجوع الى عريضة الدعوى الاصلية وما تدون فيها من الطلبات والى الوقائع التى تناولتها مرافعة الطرفين اثناء الخصومة للوقوف على حقيقة الدعوى ومن أى نوع من انواع دعاوى اليد يمكن عدها »

« وحيث أنه ورد بالعريضة ان المستأنف نفذ حكماً صادراً من محكمة الاستئناف على ارض للمستأنف عليه مقدارها ١ ف ٩ ط ٤ س فى حين أنه لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب فيها فى النهاية منع التعرض و إعادة التسليم »

« وحيث ان الدعوى بهذه الصورة تعد دعوى منع تعرض ولم يكن طلب إعادة التسليم الا على اعتبار انه نتيجة لازمة لمنع التعرض ومترتب عليه وذلك فى حالة زوال اليد ولو قسرا إذ قد يجوز ان يكون المطرود غصباً من عقاره واضعاً يده عليه بصفته مالكاً فيؤثر مع ذلك رفع دعوى منع التعرض على دعوى استرداد الحيازة والنتيجة واحدة لكلتا الدعويين فى حالة رفع يد الحائز غصباً أو وضع اليد خلسة وهذه النتيجة هى رد الحيازة »

« وحيث أن المستأنف عليه وأن كان قد أعطى لدعواه هـذه الصيغة وجعلها فى حقيقتها تتفق مع طبيعة دعوى منع التعرض الا أن المرافعة التى حصلت فيها بعد ذلك كانت مشوبة بشىء من التضارب إذ طوراً كان يعد دعواه استرداد حيازة وتارة منع تعرض الى أن قضى فيها من محكمة أول درجة »

« وحيث أن المحكمة ترى إزاء هذه الحالة وجوب الرجوع الى الوقائع والطلبـات المدونة بالعريضة دون الاهتمام بما جاء بعد ذلك من الاقوال المتضاربة لا سيا أن دعوى منع التعرض واسترداد الحيازة ترجعان الى أصل واحد وقد يكون التفريق بينهما دقيقاً فى بعض الاحيان»

« وحيث أن المستأنف عليه كان يتمسك بوضع يـده على الأرض موضوع النزاع على اعتبار انه مالك لها بمقتضى عقد صادر له من زكى عياد مؤرخ فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٧ رقم ٣٩٦٤ واستمر محافظاً على الحيازة حتى قام المستأنف بتنفيـذ الحكم الصادر فى ١٨ فبراير سنـة ١٩٢٢ من محكمة استئناف مصر على محمد مصطفى المالك الاصلى للأرض موضوع النزاع وكان هذا التسليم بمقتضى محضر مؤرخ ٦ ابريل سنـة ١٩٢٢ والظاهر ان طرفى الخصوم أخذا عقب ذلك يسعيان جهد طاقتهما فى وضع اليد على الأرض وكانا يتبادلانه حتى انتهى الامر بتغلب المستأنف عليه فاستقر فى أرضه فكان هذا التطور داعياً للاصرار على وصف الدعوى بأنها منع تعرض طبقاً لما هو وارد بعريضة الدعوى

« وحيث انه فوق ذلك فان الحكم صدر بمنع التعرض و باعادة اليد وهو ما يؤخذ منه ان الدعوى المفصول فيها كانت فى نظر المحكمة هى كما فى الواقع ونفس الأمر دعوى منع تعرض

« وحيث أنه مع ذلك فان من المقرر قضاء ان تنفيذ حكم على عين فى حيازة شخص لم يكن خصماً فى الدعوى مسوغ لرفع دعوى اليد سواء وصفها رافعها انها منع تعرض (complainte) أو استرداد حيازة (reintegrande) اذ المقصود من كلتا الدعويين رغم ماتقتضيه كل منهما من شروط خاصة هو استرداد الحيازة ولاشك ان لحائز العقار بصفته مالكا رفع دعوى منع التعرض فى حالة التنفيذ على عقاره بمقتضى حكم لم يكن هو طرفا فيه وللحائز كذلك رفع دعوى استرداد الحيازة اذا أراد وكانت شروط رفع دعوى منع التعرض غير متوفرة لديه (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الغازيت سنة ١٦ صفحة ٢٠٢ رقم ٢١٢)

وما دام للمستأنف عليه بحسب الوقائع التى بنى عليها دعواه أن يرفع ما يشاء من الدعويين فلا يضار اذا هو فى أثناء خصومة طال امدها رغم تعلقها بوضع اليـد قال بأن الدعوى مرفوعة لاسترداد الحيازة (réintegrande) بفكره أن فقدان اليد يدعوه الى ابداء هذا الطلب

« وحيث أن تبادل الطرفين وضع اليد بعد رفع الدعوى لا يصح أن يكون أساساً للحكم، لعدم استيفائه الشروط القانونية من حيث الهدوء والمدة ولحصوله بعد الحكم فى الدعوى ويجب فى هذه الحالة الرجوع الى أول عمل أثر فى وضع اليد وغيره لاعادة الحالة الى ما كانت عليه حتى يتقاضى الطرفان بشأن الملكية) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٢٥ الغازيت سنة ١٦ صفحة ٢٠٥ رقم ٢١٦)

عن الموضوع

« وحيث أنه ثابت ان المستأنف عليه كان حتى التسليم واضعاً يده على العقار بصفته مالكاً من وقت الشراء الحاصل فى سنة ١٩١٧ فلا يحق اذن حرمانه من هذه الحيازة بمقتضى حكم صادر فى نزاع لم يكن هو خصما فيه كما تقدم

« وحيث أن المستأنف يتمسك بأن المستأنف عليه وان لم يكن خصما بذاته فى دعوى الملكية التى فصل فيها لمصلحته الا أنه كان ممثلا فيها وذلك لشرائه من المشترى من خصم المستأنف إلا أن هذا القول لا تأثير له فى وجوب احترام حيازة المستأنف عليه ذلك لأن رجحان الرأى القائل بعدم التمثيل فى مثل هذه الصورة ما دام عقد المشترى مسجلا (استئناف أهلى ١٧ مارس سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية سنة ١١ رقم ٩٦ وكذلك استئناف اهلى ٢٠ ابريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية سنة ١٣ رقم ١١٣ المؤيد له فى المبدأ وأن لم يأخذ به فى الدعوى المفصول فيها لظروفها الخاصة) يجعل تقدير مثل هـذا القول من اختصاص محكمة الموضوع عند النظر فى الملكية فى مواجهة واضع اليد فضلا عن أنه يتمسك بوضع يده اكثر من خمس سنوات لسبب صحيح وحسن نية وهو ما يؤدى الى عده مالكا قبل أى انسان ومجال البحث فى ذلك أيضاً دعوى الملك

« وحيث أنه من كل ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

« وحيث ان من يحكم ضده يلزم بالمصاريف

(قضية الشيخ رضوان عبد الرحمن الطوخى وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد السلام افندي الهلالى ضد الشيخ على دسوقى وحضر عنه حضرة فهمى افندي مسعود المحامي رقم ٦٤٢ سنة ١٩٢٧ رئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد وعضوية حضرتى احمد نصرت افندي وحسين لطفى افندي القاضيين)

قضاء المحاكم الجزئية

٧٥

محكمة الموسكى

٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٨

تشرد . عود بعد سبق الانذار والحكم . لاعقاب لوجود العذر

المبدأ القانونى

المتشرد هو من فتحت أمامه أبواب الرزق فتنكب عنها حباً في البطالة ورغبة في الطريق المعوج . اما من سدت فى وجهه سبل الرزق بسبب سوابقه ووضعه تحت المراقبة القضائية فليس متشرداً بل مشرد محروم من الارتزاق .

المحكمة :

« حيث ان المتهم متعدد السوابق بحيث يتعذر عليه أن يحصل على قوته من سبب شريف إذ أن سوابقه مانعة له من الحصول على مهنة من المهن التى يشترط لها خلو صاحبها من السوابق

« وحيث أن وضع المتهم تحت المراقبة مانع آخر من موانع الارتزاق فكأنه ممنوع قانوناً من الارتزاق فى حياة يتعذر فيها الارتزاق حتى على الذين لا سوابق لهم

« وحيث ان المحكمة تعتبر المتهم شبه محظور عليه أن يرتزق كغيره من الناس

« وحيث ان المتشرد هو الرجل الذى فتحت أمامه أبواب الرزق فينكب عنها حباً فى البطالة ورغبة فى الطريق المعوج أما امثال المتهم فلا يسمون متشردين ولكنهم مشردون محرومون من أبواب الرزق بما كتب فى صحفهم من أحكام

(قضية النيابة العمومية ضد خليل يوسف نمرة ١١١٢ سنة ١٩٢٨ رئاسة حضرة صاحب العزة ابراهيم بك جلال وحضور محمد امين زكى افندي وكيل النيابة)

٧٦

محكمة شبين الكوم

١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حائز . دائن مرتهن رهن حيازة . لا يترتب على عدم اعلانه بطلان

المبادىء القانونية

١ – لا يعتبر حائزاً للعقار بالمعنى المقصود بالمادة ٥٧٤ مرافعات الحائز للعقار حيازة عرضية كالمرتهن رهن حيازة بل المقصود بالحائز فى هذه المادة هو كل شخص غير ملزم شخصياً بالدين وانما يلتزم به لمناسبة امتلاكه لعقار مرهون فيدخل فى طبقة الحائزين الكفيل العينى والمالك بطريق الشراء والمالك بالتقادم .

٢ — لا يدخل ضمن أرباب الديون المسجلة المشار اليهم فى المادة ٥٦٢ مرافعات

الدائن المرتهن رهن حيازة ولذا لا يترتب على عدم اعلانه بطلان اجراءات البيع

المحكمة :

« حيث أن الحاضر عن طالب البيع لم يمانع في قبول توما أفندي عطا الله خصما ثالثاً غير أنه طلب الحكم بالاستمرار في اجراءات البيع لعدم بطلانها

« وحيث أن المحكمة لا ترى مانعاً قانونياً من قبول خصما ثالثاً في اجراءات البيع لأنه من مدايني المدين وله مصلحة في الأشراف على اجراءات البيع

« وحيث أن المادة ٥٧٤ مدني تنص على انه اذا كان العقار في يد حائز آخر خلاف المدين لا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع في نزع ملكيته إلا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيهاً رسمياً بدفع الدين أو تخلية العقار ألخ ماجاء بالمادة المذكورة

« وحيث أنه لا يقصد من الحائز في هذه المادة الحائز للعقار حيازة عرضية كالمرتهن رهناً عقارياً حيازياً بل المقصود كل شخص غير ملزم شخصياً بالدين وانما يلتزم به لمناسبة امتلاكه لعقار مرهون فيدخل في طبقة الحائزين الكفيل العيني والمالك بطريق الشراء والمالك بالتقادم « راجع شرح القانون المدني للمستر هلتون الجزء الثاني ص ٢٩٥ و ٢٩٦ والتأمينات للدكتور عبد السلام ذهني بك ص ١٧٥ »

« وحيث أنه لذلك تكون حالة الخصم الثالث غير منطبقة على المادة ٥٧٤ مدني

« وحيث أن المادة ٥٦٢ مرافعات لا توجب اعلان صور الاعلانات التي جرى تعليقها الا لارباب الديون المسجلة والمقصود بهم "Ceraneiers inscrits" ولا يدخل من بينهم الدائن المرتهن رهناً حيازياً يؤيد ذلك ما ورد في المادة ٥٥٦ مرافعات من أن طالب البيع من المداينين يجب عليه تقديم شهادة الرهونات المسجلة على العقارات أي الرهونات التأمينية المسجلة "Certificat des hypotheques" فاذا اقتصرت الشهادات على بيان الرهون التأمينة فالاختصاصات التي هي في حكمها تماماً كانت كافية .

« وحيث أنه لما تقدم نرى أن عدم اعلان المرتهن رهناً حيازياً لا يترتب عليه بطلان اجراءات البيع العقاري « راجع حكم مغاغة الجزئية في ١٧ ابريل سنة ١٩١٨ شرائع ٥ ص ٢٦٤ نمرة ١٠٢ وأسيوط ١٢٦ اكتوبر سنة ١٩١٩ مج ص ٢١ نمرة ١٩٣ – ١١٩ وراجع أيضاً أبو هيف بك في التنفيذ »

« وحيث أن الخصم الثالث هو المتسبب في تعطيل الاجراءات فتعين الزامه بالمصاريف المترتبة على ذلك

(قضية نقولا افندي ابراهيم وحضر عنه حضرة الاستاذ ميخائيل افندي السنباطي ضد غبريال مسيحة وآخرين نمرة ٢٠ كلي سنة ١٩٢٨ رئاسة عبد العظيم بك الهراس القاضي)

٧٧

كفر الشيخ

٣ يونيه سنة ١٩٢٨

حيوانات مستأنسة . مادة ٣١٢ عقوبات • انطباقها على الاوز

المبدأ القانونى

الحيوانات المستأنسة التى تحميها المادة ٣١٢ عقوبات هى التى تعيش تحت ملاحظة الانسان وتتغذى وتتربى بعنايته

المحكمة :

« حيث أنه بالرجوع الى بعض أحكام المحاكم التى صدرت فى الموضوع كحكم محكمة طنطا استئناف الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ٩٢٣ ومنشور بمجلة المحاماه السنة الرابعة صحيفة ٥٤٧ وحكم محكمة مجمع حمادى المركزية فى ٣٠ مايو سنة ٩٠٥ المجموعة الرسمية السنة السادسة صحيفة نمرة ٣٠٢ وهذان الحكمان مذكوران فى الجزء الأول من كتاب القضاء الجنائى لعلى زكى العرابى بك فى تعليقه على المادة ٣١٢ عقوبات وينصان صراحة على ان الحيوانان المستأنسة هى التى تعيش تحت ملاحظة الانسان وتتغذى وتتكون وتتربى بعنايته وان هذا التعريف يشمل الكلاب والقطط والديكه والفراخ والحمام والارانب

« وحيث ان المنطق والعقل يقضيان بأن ما ذهبت اليه المحاكم فى تطبيق المادة ٣١٢ عقوبات على الطيور الداجنة فى محله لأننا إذا أخذنا بظاهر النص لأصبح قتل الطيور على جميع أنواعها مباح وهذا مالم يرده الشارع بدليل تقسيمه الحيوانات الى قسمين قسم ذكره فى المادة ٣١٠ عقوبات موجب للشدة وقسم فى المادة ٣١٢ عقوبات وقيده بالنوع المستأنس وهو غير ما ذكر فى المادة ٣١٠ عقوبات وقد الفت البيوت المصرية ان أهم أنواع الحيوانات المستأنسة عندها هى فصيلة الطيور الداجنة التى تعزها وتربيها للاستفادة من خيراتها كالبيض واللحم وغيرهما

« وحيث ان المحكمة ترى ان نص المادة ٣١٢ عقوبات تشمل كلمة الحيوانات المستأنسة الطيور الداجنة بجميع أنواعها من ديكه واوز وفراخ وحمام وما أشبه

« وحيث أنه متى تقرر ذلك لم يبق إلا البحث فى الأدلة والمحكمة ترى ان التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود بالجلسة والكشف الطبى البيطرى وعقاب المتهم ينطبق على المادة ٣١٢ عقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد محمد محمد الفار نمرة ٩٥٥ سنة ١٩٢٨ رئاسة محمود علام بك القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة

٧٨

محكمة الاستئناف المختلط

١٢ يونيه سنة ١٩٢٨

حكر . تقديره . قاعدة

المبدأ القانونى :

يراعى عند تقدير قيمة الحكر المطلوب زيادته النسبة بين قيمة العقار وقيمة الحكر وقت انشائه . ولا تصلح القيمة المحددة فى وقت آخر أساساً لتقدير الزيادة المطلوبة ولو كانت باتفاق الطرفين .

المجلة عدد ١٨ ص ٤٢٢
رياسة ماك بارنت

٧٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ يونيه سنة ١٩٢٨

(١) حجز عقاري . انذار الحائز . من هو الحائز
(٢) قائمة شروط البيع . الدائنون المسجلون

المبادىء القانونية :

١ - الحائز الذى يجب انذاره هو من تدل عليه دفاتر التسجيل وهو الحائز للعقار وقت اجراءات التنفيذ العقارى . فلا يعتبر حائزاً من أشترى العقار ثم باعه الى الغير . متى كان هذا الغير هو المالك وقت التنفيذ .

٢ - لا تعلن قائمة شروط البيع الا للمسجل من دائنى المدين المنزوعة ملكيته لا لدائنى حائز العقار

رياسة ماك بارنت المجلة السنة الاربعون العدد ١٨ ص ٤٥٢

٨٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ يونيه سنة ١٩٢٨

١ - حكم مشمول بالنفاذ . تعيين خبير . الحضور امامه . لا يعد قبولا للحكم .
٢ - اختصاص المحاكم المختلط . عقار مرهون لاجنبي
٣ - سلطة القضاء المستعجل . اثبات حاله . رفضها

المبادىء القانونية

١ - لا يعد تنفيذ أحد الأخصام للحكم بندب خبير قبولا لحكم تعيينه لانه مشمول بالنفاذ قانوناً

٢ - لما كان الرهن عضواً من جسم الملكية . فللدائن الاجنبى المرتهن صالح محقق يبرر اختصاص المحاكم المختلطة كلما كان محل هذا الحق موضع نزاع قضائى كما لو كان النزاع خاصاً بطلب اثبات حالة قطعة أرض مرهونة أخذ منها جزء لتوسيع ترعة

٣- ليس من شأن القضاء المستعجل الفصل فى موضوع حقوق الخصوم . فيعتبر متجاوزاً

اختصاصه عندما برفض دعوى اثبـات حالة مستعجلة بناء على أنه ليس لطالبها حق موضوعاً

المجلة عدد ١٨ ص ٤٢٣ رياسة فافتك

٨١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ يونيه سنة ١٩٢٨

ماركات مسجلة . ملكية . شرطها

المبدأ القانونى

لكى يصبح لصاحب الماركة الحق دون سواه فى استعمالها يجب عليـه أن يثبت أنه استعملها فعلا استعمالا مستمراً مدة معينة من الزمان . ولا يكفى مجرد تسجيلها بأحد أقلام الكتاب لأن ذلك لا يدل الا على تعين شكل الماركة واظهار النيه فى استعمالها منذ تسجيلها

رياسة فافتك المجلة عدد ١٨ ص ٤٢٤

٨٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يونيه سنة ١٩٢٨

١ ــ اختصاص محاكم الاحوال الشخصية . حكم خارج اختصاصها . اثره امام المحاكم الاخرى منعدم
٢ ــ جنسية . عدم معرفتها . اختصاص
٣ ــ تضامن . خلو منطوق الحكم . الاسباب

المبادىء القانونية

١ ــ لا أثر للأحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية خارج اختصاصها أمام جهات الاختصاص الاخرى بمصر

٢ ــ اذا سارت كافة اجراءات الدعوى أمام المحاكم الاهلية أو أمام المحاكم المختلطة على أن الخصوم تابعين لرعوية معينة . ولم يكن لدى المحكمة ما يمكنها من معرفة حقيقة الجنسية . فأصدرت حكمها فى الدعوى . فيكون لهذا الحكم قوة الشىء المحكوم فيه . حتى ولو ظهر بعد ذلك أن جنسية أحد الخصوم أو كلاهما هى غير ما اتصف به أثناء التقاضى .

٣ ــ يعتبر الحكم صادراً على المحكوم عليهم بالتضامن اذا فهم ذلك من اسبابه ولو خلا منطوقه من النص عليه

عدد ١٨ ص ٤٢٧

٨٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يونيه سنة ١٩٢٨

١ ــ بيع . عدم تسجيل . اهمال . مسئولية
٢ ــ بيع . عجز مساحة . سقوط الحق .

المبادىء القانونية

١ ــ ان اهمال المشترى فى تسجيل عقد مشتراه يجعله مسئولا ولو جزئيا عما ينشأ من الضرر عن عدم التسجيل كما لو تمكن البائع من رهن العين المبيعة قبل أتمام تسجيل عقد البيع

٢ ــ طبقاً للمادة ٣٧٠ مدنى يسقط الحق فى المطالبة بقيمة عجز المساحة فى العين المبيعة بمضى سنة من تاريخ عقد البيع . ولا يقطع هذه

المدة حصول اتفاق اضافي في أثنائها يعين كيفية احتساب قيمة العجز

رياسة فو المجلة عدد ١٨ ص ٤٣٠

٨٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يونيه سنة ١٩٢٨

وكالة . اتعاب . اتفاق . اداء جزئى

المبدأ القانونى

فى حالة الاتفاق على تقدير اتعاب الوكيل بمبلغ معين يستحق دفعه اليه عند اتمام مأموريته فلا تستحق هذه الاتعاب الا اذا قام الوكيل باداء جميع ما وكل فيه .

فاذا ادى الوكيل جزءاً فقط من مأموريته فلا يحق له أن يطلب من المحكمة طبقاً للمادة ٦٢٨ مدنى أن تقدر له اتعاباً بنسبة ما اداه وذلك لان اتفاقه قد جعل استحقاقه للاتعاب معلقاً على شرط اتمام مأموريته. فلا يصح اذن تطبيق المادة ٦٢٨ مدنى التى تفترض كون الاتعاب مستحقه الاداء .

رياسة فو . المجلة عدد ١٨ ص ٤٣٢

٨٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ يوليه سنة ١٩٢٨

افلاس . وقف انشأه المفلس . مادة ٢٣٧ تجاري لاتنطبق . اختصاص مدنى .

المبدأ القانونى

ان أوجه البطلان التي نص عليها القانون التجارى فى مواد الافلاس لمصلحة الدائنين مبينة به على سبيل الحصر فلا يصح التوسع فيها

لذلك يكون صحيحاً تصرف المفلس بوقف بعض أملاكه لان الوقف تصرف قانونى يختلف عن الهبة . فلا تنطبق عليه المادة ٢٣٧ تجارى

هذا فى حين أن المادة ٧٦ مدنى تنص على امكان ابطال الوقف الحاصل اضراراً بالدائنين فاذا طلب السنديك ابطاله لهذا السبب كانت المحكمة المدنية دون التجارية هى المختصة بنظر هذا الطلب

رياسة فافتك المجلة عدد ١٨ ص ٤٣٦

٨٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يونيه سنة ١٩٢٨

١ – بيع . ثمن . استحقاقه . عدم تعيينه فى العقد تعينه المحكمة
٢ – فسخ عقد . ادلة جديدة. جوازها فى الاستئناف
٣ – عقد . التوقيع عليه . عدم دقة الاطلاع عليه سريانه .
٤ – محل تجارى . بيعه . اجارة عامل . لا تعارض رفت . تعويض

المبادىء القانونية

١ – اذا كان البيع غير معلق على شرط بل كان منجزاً ولم يعين بعقده موعد محدد لدفع الثمن . كان للمحكمة أن تعين الموعد اللائق بمراعاة ظروف الحال

٢ – يصح قبول أوجه الدفع الجديدة

لأول مرة فى الاستئنـاف ما دامت لا تعتبر طلبات جديدة .

٣ – تفسر المشارطات طبقاً للغرض المقصود منها بصرف النظر عن حرفية نصوصها

٤ – ان من يقبل بتساهله التوقيع على عقد اعده الطرف الآخر دون الاطلاع على جميع محتوياته يلتزم بما جاء فيه . ولا يسوغ له التخلص من التزاماته المبينة به إلا اذا أقام الدليل على ان رضاه قد فسد بغلط أو تدليس

٥ – يكون صحيحاً الاتفاق الذى بمقتضاه يبيع شخص محل تجارته fonds de commerce الى آخر مقابل استخدامه عنده بأجرة معينة مضافاً اليها نسبة فى الأرباح حتى ولو احتفظ المشترى لنفسه بحق رفت هذا البائع بعد انذاره بسنة . وذلك دون اخلال بحق هذا البائع المستخدم فى المطالبة بالتعويض المادى والأدبى اذ حصل رفته فجأة تعويضاً يضاف الى أجرة السنة التى كان يجب أن تتلو انذار الرفت

رياسة فافتاك المجلة ١٨ ص ٤٣٧

٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يونيه سنة ١٩٢٨

١ – عقد قسمة • بين شركاء منهم قاصر : بطلان نسبى
٢ – رهن على حصة شائعة • مصيره بعد القسمة

المبدأ القانونى

١ – الطعن بالبطلان فى عقد قسمة بسبب قصر أحد الشركاء هو طعن نسبى بمعنى أنه من حق القاصر وليس لغيره من الشركاء الراشدين التمسك به . ومن ثم لا يكون لدائنى الراشدين من الشركاء الحق فى ابداء هذا الطعن

٢ – حق الدائن المرتهن لحصة شائعة فى عقار . يتركز بالقسمة المفروزة التى تؤول للمدين بعمل القسمة

مجلة التشريع والقضاء المختلط السنة الاربعون عدد ١٩ ص ٤٥٨ ورياسة فو

٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يونيه سنة ١٩٢٨

شركة مساهمة • جمعية عمومية . قرارات

المبدأ القانونى

الجمعيات العمومية لشركات المساهمة ذات سلطان واسع فى اصدار القرارات ولا يحد هذا السلطان إلا نصوص القوانين ونصوص عقود تأسيس الشركات

وتطبيقاً لهذه القاعدة لا يسوغ للجمعيات العمومية لشركات المساهمة أن تصدر قراراً يتعارض مع نص المادة ٤٩ تجارى التى تنص على الا تقل قيمة الأسهم أو اجزاء الأسهم عن مائة فرنك

رياسة فو المجلة ص ٤٥٩

٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يونيه سنة ١٩٢٨

شركات مساهمة مصرية . رأس مال . فرنك . قيمته

المبدأ القانونى

ان قيمة الفرنك فى رأس المال وفى ار باح شركات المساهمة المصرية هى طبقاً للمادة ٤٩ تجارى ٨٥٧٥ و ٣ قرشا . وكل قرار تصدره الجمعيات العمومية لهذه الشركات خلافاً لذلك يكون مخالفاً للقانون ولنصوص عقود تأسيس هذه الشركات

رياسة فو المجلة ص ٤٥٩

٩٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يونية سنة ١٩٢٨

(١) حجز عقار . حلول دائن محل آخر فى الاجراءات . لاطعن

(٢) تنبيه عقاري . معارضة . اثرها .

المبادىء القانونية

١ - اذا أمر القاضى المنتدب بحلول دائن محل آخر فى اجراءات التنفيذ بناء على سندات واجبة التنفيذ مع حفظ الحق لأصحاب الشأن فى دفاعهم الموضوعى . فان أمره هذا لا يكون قابلاً للطعن . فلا يجوز استئنافه . اللهم إلا لعيب شكلى .

٢ - ان أثر المعارضة فى التنبيه العقارى لا يتعدى إيقـاف الاجراءات التى حصلت المعارضة من أجلها . فلا يمنع حصول المعارضة فى التنبيه العقارى المعلن من أحد الدائنين حلول هذا الدائن محل دائن آخر تنازل عن السير فى اجراءات التنفيـذ فى اليوم السابق على اليوم المحدد للبيع

رياسة فو المجلة ص ٤٦٠

٩١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يونيه سنة ١٩٢٨

(١) عقد . تفسيره . الفاظ . نيه المتعاقدين

(٢) منقولات . حيازة بحسن نية . سرقة . ضياع

المبادىء القانونية

١ - تفسر العقود على هوى نية المتعاقدين بصرف النظر عن حرفية الالفاظ المستعملة فاذا اتضح من مجموع المستندات والظروف أن العقد هو عقد (اجارة - بيع Location - Vente) فلا يصح اعتبار المشترى مالكا إلا اذا استعمل الحق المخول له بالعقد

٢ - لا يمكن لمالك المنقول استرداده ممن تملكه بحسن نيـة إلا فى حالتى السرقة والضياع . مادة ١١٦ مدنى . فلا يسوغ لمالك المنقول الذى سلمه للغير بطريق التأجير أن يسترده اذا بدده هذا الغير بأن باعه لمشترى حسن النية . لأن التبديد لا يعتبر سرقة ولا ضياعاً

رياسة ماك بارنت المجلة ص ٤٦١

قضاء المحاكم الأجنبية

٩٢

النقض الفرنسية

١٧ مارس سنة ١٩٢٨

مسئولية التابع . رجوع المتبوع . على سيد آخر .

المبدأ القانونى

اذا دفع سيد تعويضاً عن ضرر أحدثه تابعه بالاشتراك مع تابع شخص آخر . جاز لمن دفع كامل التعويض أن يرجع على سيد التابع الآخر بنصيبه فى ذلك التعويض

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٦٦٨ نمرة ١٢

٩٣

النقض الفرنسية

٢٦ مارس سنة ١٩٢٨

رضا . اكراه . شدة الظروف الاقتصاديه . ليست اكراها .

المبدأ القانونى

لا يعتبر رضا أحد العاقدين لمجرد أنه حصل تحت ضغط الظروف الاقتصادية

فلا يمكن لمستخدم أن يطلب ابطال تعهده قبل صاحب العمل بأنه لا يستخدم بعد انتهاء مدة عقده فى أى عمل مماثل لمدة سنتين استنادا الى أنه قبل هذا التعهد أمام تصلب صاحب العمل فى التمسك بشروط ومكرهاً بحاجته الى الرزق .

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٦٧١ نمرة ١٧

٩٤

النقض الفرنسية

٢ مايو سنة ١٩٢٨

مسئولية ــ خطأ المصاب ــ علاقته بالحادث ــ اثره

المبدأ القانونى

اذا انعدمت كل رابطة مباشرة بين خطأ المصاب ووقوع الحادثة بخطأ من أحدثها فان كل المسئولية تقع على هذا الاخير دون أن يكون لخطأ المصاب أى أثر فى تخفيفها .

فأذا أخطأ ربان سفينة بان لم يضىء انوارها اللازم اضاءتها ليلا وأخطأ ربان سفينة أخرى اذ كان يرى السفينة الاولى امامه وهى غير مضاءة فلم يحل دون الاصطدام بها وكان ذلك ممكنا فان المسئولية كلها تقع على ربان هذه السفينة الثانية لأن عدم اضاءة أنوار الاولى لم يكن له اثر فى وقوع الحادثة

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٦٦٦ فقرة ٩

٩٥

النقض الفرنسية

١٥ مايو سنة ١٩٢٨

الشرط الفاسخ الصريح . اثره . بعد الانذار . وفاء لاحق . لا يمنع الفسخ

المبدأ القانونى

اذا نص فى عقد بيع على أن الثمن يدفع مشاهرة وعند التأخير فى دفع قسط ما ينفسخ العقد بقوة القانون . فان المشترى يستطيع أن يتقى فسخ العقد اذا قام بالسداد ولو متأخراً مادام انه لم يحصل انذار بوقوع الفسخ . اما اذا حصل هذا الانذار فان الفسخ يقع حتما ولو عرض المشترى سداد المتأخر عليه

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٦٨٠ فقرة ٣١

٩٦

استئناف باريس

٢٣ ابريل سنة ١٩٢٨

الجوار . واجباته .

المبدأ القانونى

اشتكى احد سكان حى بلتى من الاضرار التى تلحقه بسبب معامل رينو من ضجة ودخان وابخره فرفضت محكمة استئناف باريس شكواه لما ثبت لها من أن معامل رينو قد اتخذت كل ما يمكن اتخاذه من الوسائل لجعل هذه الاضرار فى أدنى حدودها ولانه على سكان الاحياء الصناعية أن يتحملوا جزءاً من الجزية التى تجب لسلطان التقدم الصناعى

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٧٠٩ فقرة ٣

٩٧

استئناف باريس

١١ يناير سنة ١٩٢٨

وكالة . غموض . مسئولية الموكل

المبدأ القانونى

لا يلتزم الموكل من تصرفات وكيله الا بما دخل فى حدود وكالته .الا أنه يستثنى من ذلك حالة ما اذا كان عقد الوكالة غامضاً فى تحديد سلطة الوكيل . فأن الموكل يكون ملزماً قبل ان يتعامل مع الوكيل على غير علم بحدود هذه السلطة المبهمة .

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٧٠٥ فقرة ٧٠

٩٨

استئناف باريس

٢٥ مايو سنة ١٩٢٨

مسئولية . فعل المصاب . مجرد من الخطأ . تخفيف المسئولية .

المبدأ القانونى

ولو أنه طبقاً للوائح بوليس المديرية لا يلزم راكب الدراجة اضاءتها ليلاً الا أنه اذا دهم

سائق سيارة مسرعة راكب الدراجة الغير المضاءة ليلا فأن مسئولية السائق تخفف لان فعل المصاب قد ساعد على حصول الحادثة وان كان هذا الفعل غير محرم قانونا

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٦٦٤ فقرة ٦

٩٩

محكمة السين

٢٣ مايو سنة ١٩٢٨

مسئولية . راكب الدراجه .

المبدأ القانونى

ان قاعدة افتراض الخطأ من جانب صاحب الشيء الذى احدث الضرر قاصره على الاشياء التى تتحرك بذاتها .

فاذا أصاب راكب الدراجة راجلاً يجب لتحميله مسئولية الاصابة اثبات خطئه لان الدراجة لا تتحرك بذاتها بل بقوة راكبها فليس لها محرك يفترض وجوده وجود الخطر حتى يفترض الخطأ من جانب صاحبها أفتراضاً

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٦٦٥ فقرة ٧

١٠٠

محكمة السين

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧

رهن . ابنية احدثهامستأجر على ارض الغير . بطلان

المبدأ القانونى

لما كان المؤجر يعتبر مالكا لكل مايشيده المستأجر من البناء على الارض المؤجرة اليه بحكم الالتصاق كان باطلا تصرف المستأجر في هذه الابنية بالرهن للغير .

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٧١٢ فقرة ٧

١٠١

محكمة الهافر التجارية

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧

بيع . شرط باطل .

المبدأ القانونى

يكون باطلا اشتراط البائع على المشترى الا يكون لهذا الاخير الحق فى أى حالة ما فى رفض استلام البضائع المبيعة والتى ترسل اليه .

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ ص ٦٩٠ فقرة ٤٣ والمجلة تنتقد رأي هذا الحكم . لان مثل هذا الشرط مثل الشرط على اعفاء البائع من ضمان المبيع وهوجائز مالم يكن سبب الضمان راجعا الى تدليس البائع

تقرير مجلس نقابة المحامين

﴿عن أعماله فى سنة ١٩٢٨﴾

عقد المجلس أولى جلساته فى ٤ يناير سنة ١٩٢٨ وانتخب فيها الاستاذ ابراهيم رياض أمينا للصندوق . وراغب اسكندر سكرتيراً . كما انتخب فيها أعضاء لجنة القبول أمام محكمة الاستئناف وأعضاء لجنة مصر الفرعية . وقد عقد المجلس في بحر هذه المدة عدد ٤٢ جلسة كاملة . وقد طلب من اللجان الفرعية دعوة المحامين بدائرة كل محكمة كلية للاجتماع وترشيح من يرون انتخابه لعضوية هذه اللجان عن السنة الحالية وقد رأى المجلس الأخذ بالترشيح الحاصل من حضراتهم مالم يوجد سبب قانونى مانع . وعين فعلا أعضاء اللجان الفرعية على هذا الاساس .

مشروع قانون نقابة المحامين

وتنفيذاً لقرار الجمعية العمومية شكلت لجنة من حضرات الأساتذة :

صليب بك سامى . عزيز بك خانكى . عبد الكريم بك رؤوف . محمد بك زكى على . عبد الحليم بك البيلى . محمد كامل البنداري . محمد صبرى أبو علم لوضع مشروع بتعديل قانون النقابة للنظر فيه وعرضه على الجمعية العمومية . ويسر المجلس أن ينوه بأن اللجنة قد قامت بما عهد اليها خير قيام . ثم عرض المشروع على مجلس النقابة وبعد بحثه وتعديل ما رأى تعديله فيه قرر طبعه ووزع على جميع حضرات المحامين بكافة انحاء القطر حتى يتيسر لهم ابداء ملاحظاتهم عليه قبل عقد الجمعية العمومية للنظر فيه .

وقد رأى مجلس النقابة انه يحسن الاقتصار على تقرير المبادىء التى بنى عليها المشروع وترك النصوص والصيغ الى ما بعد

وقد وردت كثير من الملاحظات من بعض حضرات المحامين ونظرها المجلس أيضاً وأبدى قراره بشأنها ودعيت الجمعية العمومية للانعقاد فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٨ وتليت فيها الاقتراحات المتعددة . وبعد المناقشة فى المبادىء المختلفة التى بنيت عليها التعديلات أصدرت الجمعية العمومية قراراتها فيها وأهمها ما يأتى :

١ – تحديد عدد المحامين الذين يسمح بقبولهم فى جدول عموم المحامين . وأن يكون النظر

فى تعديل الجدول بمعرفة لجنة قبول المحامين مرة كل خمس سنوات وانشاء جدول عام يحدد فيه عدد المحامين المقبولين أمام المحاكم كافة وتملأ المحال الخالية فيه من طالبى القيد حسب أقدمية طلباتهم وانشاء جدول خاص للمحامين تحت التمرين وأن تقتصر مرافعاتهم على المحاكم الجزئية والمركزية والحضور فى قضايا التحضير باسم المحامى الذى يتمرنون عنده . وتكون مدة المرافعة أمام المحاكم الابتدائية أربع سنوات يقرر بعدها أمام محكمة الاستئناف . ولا يقبل المحامى للمرافعة أمام محكمة النقض الا بعد مضي عشرة سنوات فى المرافعة أمام محكمة الاستئناف على أن لا يعمل بذلك كله الا بعد مضى خمس سنوات من تاريخ نشر القانون

٢ – توسيع النصوص الخاصه بواجبات المحامين كوجوب حلفهم اليمين قبل تأدية أعمالهم فى المحاماة . وعن الاتعاب التى يستحقها المحامون المنتدبون للمرافعة فى القضايا المدنية والجنائية . والاعفاء من الانتداب فيها بعد مضى سنوات معدودة على اشتغال المحامى أمام محكمة الاستئناف

٣ – عن حقوق المحامين . نص على التوسع فى النظر فى اتعاب المحامين وجعلها من الديون الممتازة ومدة سقوط الحق فيها وسلطة مجلس النقابة فى تقديرها . وطرق المعارضة فيها . وعلى حماية المحامين أثناء تأدية وظائفهم

٤ – توسيع سلطة مجلس النقابة فى الرقابة على المحامين بحيث يشمل الحكم بالايقاف وتمثيل المحامين فى مجلس التأديب أمام المحاكم الاستئنافية تمثيلا أوسع من حالته الحاضرة والنظر فى التماس اعادة النظر عند شطب الاسم من الجدول وعن استئناف الاحكام الصادرة بالايقاف سواء من مجلس النقابة او من مجلس التأديب

٥ – على أن يكون بكل محكمة استئناف نقابة خاصة بها مع ملاحظة توحيد مالية النقابات وإيجاد هيئة من جميع النقابات للنظر فى المسائل التى تخص المحامين بصفة عامة كاللائحة الداخلية ورسوم الاشتراكات وتمثيل المحامين وما ينشأ من الخلاف بين النقابات الخ

٦ – تنظيم صندوق الاعانة لحضرات المحامين وعائلاتهم

هذا هو ملخص أهم المبادىء التى وافقت عليها الجمعية العمومية ولمجلس النقابة الأمل أن تهيىء الظروف الوسائل اللازمة للاسراع فى تعديل التشريع الحالى طبقاً للمبادىء التى وافقت عليها الجمعية العمومية

المكاتب الفرعية

هذا ولما كانت الجمعية العمومية العادية قد قررت تعديل النص الخاص بمكاتب المحامين بحيث يشمل جواز فتح مكتب فرعى تابع للمكتب الأصلى وفى دائرة المحكمة الكلية الكائن بها المكتب الأصلى بشرط أن يكون به محام تحت التمرين وتحت مسئولية المحامى الأصلى

فطبقا للقانون عرض هذا الاقتراح بالتعديل على الجمعية العمومية لمحكمة استئناف مصر الأهلية للنظر فيه

عن الشكاوى ضد المحامين ومنهم

اهتم المجلس بالفصل فى الشكاوى المعروضة خصوصاً المتأخر فيها اهتماماً خاصاً و بذل فى سبيل ذلك مجهوداً عظيما . فقد بلغ عدد الشكاوى التى فصل فيها ٤١٧ من المتأخر لغاية سنة ١٩٢٧ البالغ ٦٢٢ شكوى كما فصل فى ١٠٥ شكوى من سنة ١٩٢٨ من أصل ٣٢٢ شكوى مقدمة فيها وقد قرر فى ٤٧١ شكوى منها بالحفظ و ٢٧ بالزام المحامين برد مبالغ و ١٠ احالة على مجلس التأديب و ٧ برد مستندات و ٤ لفت نظر و ٢ إيقاف و ١ انذار فجملة الشكاوى التى فصل فيها هى ٥٢٢ يقابلها ١٧٩ فى سنة ١٩٢٧ و ٣٩٢ فى سنة ١٩٢٦ و ٤٣٤ فى سنة ١٩٢٥ و ٢٤٩ فى سنة ١٩٢٤ و ١٨٣ فى سنة ١٩٢٣ . وقد عرض على مجلس التأديب بمحكمة الاستئناف خمس شكاوى فصل فى واحدة منها بالبراءة وأخرى بالتوبيخ وثالثة بالانذار واتخذ المجلس اجراءات حاسمة لتنفيذ القرارات الصادرة من المجلس واحترامها وعرض عليه ٧ شكاوى من محامين ضد زملائهم وشكوى من نقابة فرعية ضد أحد المحامين و ٨ من محامين ضد رجال القضاء والنيابة والادارة و ٢ شكويين من هيئة محكمة استئناف مصر وموظفى محكمة مصر الأهلية

وفصل فى شكويين ضد محامين أحداهما بالحفظ والأخرى بلفت نظر وأنهى ١٣ شكاوى ضد رجال القضاء والنيابة والادارة منها ٧ حفظ للتصالح والتفاهم وأخرى صرح فيها للمحامى باتخاذ مايراه من الاجراءات وواحدة برفع الأمر لجهة الموظف الادارى الرئيسية وأخرى بالتحرير لسعادة النائب العمومى للفت نظر سعادته للأمر وأخرى بطلب استيفاء تحقيق وغيرها حفظ لعدم وجود دليل .

ويأسف مجلس النقابة لأن يعلن أن بعض هـذه الشكاوى رغماً عن خطورتها لم ينل فيها المجلس ولا المحامون الشاكون الترضية اللازمة محافظة على شرف المهنة وكرامة المحامين وحقوق الدفاع المقدسة رغماً عما بذله المجلس من المساعى الجمة والمخابرات الكثيرة للوصول الى حل موفق فمنها الشكوى التى قدمت للنقابة من الاستاذ ملاك كامل المحامى باسكندرية والتى تتضمن قيام البوليس بالقبض عليه بدون وجه حق ومعاملته معاملة مهينة لشرفه وكرامته . والحصول بالقوة على أوراق موجودة معه ومتعلقة بسر المهنة فى قضية كان جاريا التحقيق فيها وكان هو موكلا فيها ومباشراً لتحقيقاتها من أولها الى آخرها وما زال مجلس النقابة يؤمل أن يقدم المعتدون من رجال البوليس فى هذه الشكوى للمحاكمة وأن تتخذ ضدهم الاجراءات التأديبية الكفيلة بمنع حصول مثل هذه الحوادث الشاذة

ومنها الشكوى المقدمة من الاستاذ زكريا مهنا ضد حضرة حكمدار بوليس الغربية فقد احتج

المجلس لدى حضرة صاحب الدولة وزير الداخلية على تصرف الحكمدار بالقبض على حضرة المحامى مخالفًا بذلك للقانون ومتعديًا لحدود وواجبات وظيفته . كما طلب من حضرة صاحب السعادة النائب العمومي رفع الدعوى العمومية ضده .

وبالنسبة لأن سعادة النائب العمومى أخبر المجلس أخيراً بحفظ الشكوى إداريًا فقد رأى المجلس أن يبلغ حضرة المحامى باتخاذ ما يراه من الاجراءات وكان المجلس قد أخطر حضرته بالامتناع عن اتخاذ أى اجراءات انتظارا لنتيجة سعى النقابة

ومنها شكوى مقدمة من الأستاذ عبد الحميد أفندى عبد الحق ضد أحد حضرات وكلاء نيابة مصر ولم يبت فيها للآن

وعرضت عليها شكوى من إحدى دوائر الاستئناف ضد أحد حضرات المحامين وقد حفظت لوفاة حضرة المحامى

وتقدمت لها شكوى أخرى من حضرات موظفى القلم المدنى بمحكمة مصر الأهلية قررت فيها بلفت نظر حضرة المحامى المشكو فى حقه هـذا ويصرح المجلس بكل اغتباط ان مأمورية المجلس للفصل بسرعة فى الشكاوى المقدمة من أرباب القضايا ضد حضرات المحامين قد سهلت كثيراً بما أداه كثير من حضراتهم من العناية بالرد على هذه الشكاوى وتقديم المعلومات والأوراق التى يطلبها المجلس . ونظراً لما يراه فى كثير من الشكاوى بأنها ليست على أساس فهو يعلن مرة أخرى انه من مصلحة المحامين القصوى أن يبت فى هذه الشكاوى بأسرع ما يمكن إحتفاظاً بسمعتهم وتنزيهاً لهم ولا يكون ذلك الا بمساعدتهم للمجلس فى استيفاء نظرها بأقرب وقت ولا يثني المجلس عن النظر فيها بكل دقة انصافاً للشاكين والمشكو فى حقهم واحتفاظاً بسمعة المحامين وهيئتهم

المبادىء

هذا . وقد نظر المجلس فى بعض المبادىء المتعلقة بأعمال المحامين كطلب بعضهم وقرر فيها ما يأتى:

أولاً – انه مع عدم منافاة العقود التى يحررها المحامون عن اتعابهم وتقاضى مقدم اتعاب فيها للأصول القانونية إلا أن هذا لا يمنع انه عند قيام النزاع للقضاء الحق فى تقدير الاتعاب بصفة عامة بصرف النظر عن القيمة المتفق عليها . وانه لا يصح تسمية مايتقاضاه المحامى أجرا بل يجب التعبير عنه بأنه مقابل اتعاب محاماة

ثانيًا – ان المحامى الذى ترك الاشتغال بالمحاماة مؤقتًا لتوظفه له الحق دائمًا فى إعادة اسمه الى الجدول وهذا لا يمنع من إحالته على مجلس التأديب اذا رأى المجلس ان الأعمال التى ارتكبها أثناء توظفه تستوجب النظر فى أمره

ثالثاً – ان اشتغال المحامى مديراً أو مدرساً باحدى المدارس الأهلية لا يتنافى مع المهنة

رابعاً – أن لا مانع من اشتغال المحامى سنديك تفليسة أمام المحاكم

طلبات تقدير الاتعاب

وقد فصل المجلس فى ١٠٩ طلباً من حضرات المحامين بتقدير اتعابهم فى القضايا ويهم مجلس النقابة أن تكون تقديراته دائماً محل احترام حضرات المحامين كما هى محل عناية المحاكم وخاصة محكمة الاستئناف الأهلية وفى هذا من ضمان الاحترام الواجب لها والمحافظة على هيبة المجلس وسلطته ما فيه

شئون مختلفة

قرر المجلس أن يتوسط لدى وزارة الحقانية للاشارة على المحاكم بطلب قضايا المحامين قبل قضايا غيرهم تسهيلاً لأعمالهم ولتأدية واجباتهم بسهولة وعناية

وبناء على المساعى التى بذلها مجلس النقابة أجرت محكمة الاستئناف طبع جدول المحامين وتمهيداً لاعادة طبعه قد أجرى المجلس التعديلات اللازمة فيه

وقرر تعليق صورتى المغفور لهما سعد باشا زغلول وحسين باشا رشدى بمناسبة وفاتهما نظراً لما لهما من الفضل فى إصدار قانون النقابة الحالى وعلقت الصورتان فعلا فى قاعة الجلسات بدار مجلس النقابة وتشكلت لجنة من ثلاثة من حضرات الاساتذة ابراهيم رياض أمين الصندوق ومحمد صبرى أبو علم . وحسين يوسف عامر لوضع نظام لصندوق الاعانات لحضرات المحامين

وقرر أن ينشر فى ملحق بأعداد المجلة ما يصدر من القوانين والمراسيم أما التصريحات بتوكيل المحامين فى دعاوى ضد زملائهم فى قضايا مدنية فالمجلس صرح بها دائماً . أما فى قضايا جنائية فقد رفض أمثال هذه الطلبات

وقرر السعى لدى محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية بعدم انتداب المحامين الذين مضى على اشتغالهم بالمحاماة مدة ١٥ سنة أمام محكمة الاستئناف فى القضايا الجنائية والمدنية أمام جميع المحاكم

وقد شدد المجلس فى ضرورة رفع اليفط الكبيرة على دور حضرات المحامين طبقاً للمنشور السابق صدوره . وقد أمكنه أن يصل للآن الى نتيجة حسنة وله الأمل أن يعمل المحامون الذين لم ينفذوا المنشور على رفع هذه اليفط واستبدالها بأخرى حسب التعليمات الصادرة محافظة على كرامة المحامين وتطبيقاً للقانون

وقد نظر المجلس أيضاً فى الاستعلامات الواردة من وزارة الحقانية والنيابة بشأن حضرات المحامين المرشحين لوظائف القضاء والنيابة ودقق فحصها بما هو موكول اليه من إبداء رأى صحيح فى كل حال .

و بناء على ما ورد من وزارة الخارجية فى ٩ مارس سنة ١٩٢٨ بواسطة حضرة صاحب السعادة وزير مصر المفوض برومانيا قرر المجلس التحرير لوزارة الخارجية برجاء تبليغ نقابة المحامين ببوخارست بواسطة الوزير المفوض بأن النقابة ترحب كل الترحيب بالصلة التى ترغب نقابة المحامين المذكورة إيجادها مع نقابة المحامين بمصر تمهيداً لعقد مؤتمر قانونى خاص بجميع بلدان البحر الأبيض المتوسط للبحث فى شرائع هذه البلاد و بالأخص فيما يرجع منها الى القوانين التجارية المأخوذة عن روح التشريع الرومانى ويتمنى تحقيقها فى القريب العاجل .

و بناء على طلب بعض حضرات المحامين حررت شهادات لهم عن أعمالهم فى المحاماة وما يتصل بها للاستناد عليها أمام المحاكم وجهات الادارة وخلافها .

وقد اهتم المجلس بترتيب غرف المحامين بكثير من المحاكم الكلية والجزئية . ولم يبخل باقرار المبالغ اللازمة فى هذا الصدد . و يؤمل أن تكون غرف المحامين فى جميع المحاكم الجزئية مرتبة ومنظمة تنظيما كافياً

ارض نقابة المحامين

يسر مجلس النقابة أن يعلن أن مسألة منح أرض للنقابة لبناء دار لها عليها قد انتهت بالنجاح بعد أن مرت فى ادوار عدة وصادفها كثير من العقبات

فقد عرض على البرلمان أمر تأجير قطعة أرض مساحتها ثلاثة ألاف متر مربع كائنة بشارع الملكة نازلى بجوار مخازن سيارات البوليس لمدة سبعين سنة بايجارة أسمية قدرها جنيه واحد فى السنة لكامل القطعة

ولما عرض الأمر على مجلس النواب اقترح أحد حضرات أعضائه أن تكون مدة التأجير ٩٩ سنة فوافق المجلس على ذلك كما وافق مجلس الشيوخ عليه أيضاً

وقد صدر المرسوم الملكى بمقتضى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٨ بتاريخ ٩ يوليو سنة ١٩٢٨ باعتماد هذا التأجير

وتسليم هذه القطعة متوقف على اخلائها من بلوك الخفر الواضع عليها اليد للآن وعند تسليمها تشرع النقابة على الفور فى عمل التصميمات اللازمة لها والشروع فى بناء هذه الدار لتكون لا ئقة بهيئة المحامين ومركزهم فى الهيئة الاجتماعية

مجلة المحاماة

بعد أن تنحى حضرة الاستاذ عزيز بك خانكى عن تحرير المجلة قد تولاها حضرة الاستاذ صليب بك سامي وكان حضرته قد أظهر رغبته فى التنحي عن رئاسة تحريرها لكثرة مشاغله

ورأى المجلس أخيراً أن يعهد فى تحريرها الى لجنة مشكلة من حضرته وبمساعدة حضرتى الاستاذين عبد الرحيم غنيم ومحمد على رشدى

ويؤمل المجلس أن هذا النظام كفيل بصدور المجلة فى مواعيدها وسيعرض على حضراتكم فى ميزانية المجلس اقتراحات للنظر فيها اقتضاها هذا التعديل . وقد قدم حضرات المحامين أمام محكمة أسيوط اقتراحا هو محل نظر حضراتكم أيضاً

مكتبة النقابة

عنى المجلس عناية خاصة بالمكتبة . فأوجد فيها من المؤلفات القانونية والاقتصادية والدستورية وغيرها مايكفل التوسع فيها لجعلها من أرقى المكاتب

وقد بلغ عدد المؤلفات العربية ٣٢٤ مؤلفاً منها ٨٠ مؤلف أضيفت فى بحر سنة ١٩٢٨ . وبلغ عدد المؤلفات الافرنكية ٨٩٢ منها عدد ٤٧ أضيف فى بحر سنة ١٩٢٨ . فضلا عما بها من المجلات والجرائد الافرنكية

والمكتبة معدة لحضرات المحامين بدار النقابة يومياً صباحاً ومساء ما عدا أيام الجمعة

هذا . ورغبة فى تسهيل مأمورية المحامين للأبحاث المؤقتة قد أوجد غرفة خاصة بدار محكمة الاستئناف الأهلية لمكتبة صغيرة تحوى مؤلفات رجال القانون والأساتذة المصريين وبعض المجاميع الفرنسية التى تدعو اليها الضرورة . كذا الكتب الشرعية بحيث أصبحت وافية بقدر الامكان بحاجات حضرات المحامين أثناء وجودهم بالمحكمة

ويؤمل المجلس أن يتوسع فى ايجاد جميع المؤلفات اللازمة لهذا الغرض . وهو يعتمد فى ذلك على ارشاد حضرات المحامين ومعونتهم أيضاً — والمكتبتان منظمتان الآن على أحدث النظم بحيث يسهل البحث عنها فى أقصر وقت ممكن

عن تعطيل الدستور

اجتمع عدد عظيم من حضرات المحامين وأصدروا قراراً بشأن تعطيل الدستور ووقعوا عليه منهم ومن غيرهم وأرسلوه لمجلس النقابة وبلغ عددهم نحو خمسمائة وخمسين محامياً تقريباً

وهذا نص ماقرروه

« بحث المحامون أمام المحاكم الأهلية المجتمعون والموقعون على هذا فى الظروف الخطيرة التى تجتازها البلاد الآن وقرروا ما يأتى :

أولا – ان الدستور الذى هو وليد جهاد الأمة وثمرة تضحياتها انما هو حق خالد لها وليس بمنحة فلا يجوز المساس به

ثانياً – ان ماأقدم عليه الوزراء من حل البرلمان وإيقاف العمل بالدستور وتعطيل أحكامه والعبث بحقوق الأمة التى هى مصدر السلطات جميعاً والتعرض للحريات العامة المقدسة التى حرمت المادة ١٥٦ من الدستور اى اقتراح بتنقيحها كل هذا هو ثورة من الوزراء على الدستور وأحكامه وتصرف باطل بطلاناً أصلياً لمخالفته لقانون الدولة الاساسى ولا يمكن أن يترتب عليه أى اثار قانونية أو نتائج مشروعة

ثالثاً – يعهد المحامون لمجلس النقابة بنشر هذا القرار وابلاغه للجهات المختلفة وبوضع مذكرة تفصيلية بأسبابه ونشرها على الرأى العام

كما قرروا الاضراب ثلاثة ايام ابتداء من يوم الثلاثاء ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٨ فى جميع محاكم القطر احتجاجا على تعطيل الدستور وقد بحث المجلس فى هذه القرارات بجلسة ٢١ يوليه سنة ٩٢٨ وأصدر فيها قراره الآتى :

اولا – الموافقة على القرار الذى اتخذه حضرات المحامين فيما يختص بعمل الوزراء فى تعطيل الدستور المبين فى الفقرة الأولى والثانية من القرار

ثانياً – تشكيل لجنة لوضع مذكرة تفصيلية باسباب هذا القرار وعرضه على المجلس

ثالثاً – فيما يختص بالاضراب يرى المجلس ألا يتناول القضايا الجنائية عند الحاجة كاحوال الحبس

المحامون المرحومون

يأسف المجلس كل الأسف لان يعلن وفاة حضرات الزملاء الاساتذة . ابراهيم موسى المسلمي شكرى سليمان . يوسف عمون . احمد خيرى . على فهمى . محمد كامل مرتجى . مصطفى صبرى . محمد لبيب . احمد حسنى نورى . وليم بطرس . وقد خبر حضراتكم الكثيرين منهم ممن كان لهم قدم ثابتة فى المحاماة وخدمات جليلة للمهنة وما اتصفوا به من الهمة والمقدرة والنزاهة التامة

وقد قامت النقابة بالنسبة لحضراتهم بواجبات العزاء تغمدهم المولى بواسع رحمته وأسكنهم فسيح جنانه وألهم آلهم الصبر الجميل .

تقرير

مرفوع من أمين صندوق نقابة المحامين الى

مجلس النقابة لعرضه بعد التصديق عليه على الجمعية العمومية المقرر انعقادها فى يوم الجمعة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨

﴿ عن حساب سنة ١٩٢٨ ﴾

التى ابتدأت فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٧ وانتهت فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨

	مليم	جنيه
قدرت الجمعية العمومية المنعقدة فى ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٧ ايرادات سنة ٩٢٨ بمبلغ	٠٠٠	٥٥٠٠
وقد بلغت فعلا مبلغ	٨٧٨	٤٦٥٨
وقدرت المصروفات بمبلغ		٤٢٠٦
وقد بلغت فعلا مبلغ	٩٦٦	٣٩٥٧
فيكون فائض الايرادت عن المصروفات مبلغ	٩١٢	٠٧٠٠

وهذا خلاف مبلغ ٤٩ جنيهاً و ٩٥٠ مليماً جاءت وصرفت من غير ايرادات النقابة وبيانها :

مليم	جنيه	
٠٠٠	١٨	قيمة الباقى من صندوق اعانة عائلات المحامين طبقاً لقرار مجلس النقابة الصادر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٢٨ وضم هذا المبلغ الى المال المخصص للاعانات
٩٥٠	٣١	قيمة الباقى من حفلة تكريم الوزراء
٩٥٠	٤٩	

	مليم	جنيه
واذا أضفنا الى هذا الفائض الرصيد الباقى لدينا لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ وقدره	٢٩٢	١٠٧٥٩
يكون الرصيد لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مبلغ	٢٠٤	١١٤٦٠

وهذا ما يتضح من الجدول الآتى :—

الجملة   بيان أموال النقابة فى بنك مصر

مليم	جنيه	مليم	جنيه	مليم	جنيه	
		٣٩٣	١٧٥٧			الرصيد الباقى لغاية نوفمبر سنة ١٩٢٨ طبقاً لكشفه

تنزيل ما يأتى

مليم	جنيه	مليم	جنيه	مليم	جنيه	
				١١٠	٣٩	أمانات لم تصرف لاربابها لغاية نوفمبر سنة ١٩٢٨
٢٨٣	١٦١٨	١١٠	١٣٩	٠٠٠	١٠٠	قيمة الشيكات الصادرة من النقابة رقم ٨٨٠٣٠٨ و ٨٨٠٣٠٩ ، ٨٨٠٣١٠ التى لم تصرف لغاية نوفمبر
٣٤٣	٤٣					الرصيد الباقى لدى شركة التعاون طبقاً لكشفها
٨٢٣	٢٢					« « « البنك الاهلى « لكشفه
٣٦٧	٤٥٢٢					قيمة الاوراق المالية المشتراه فى سنة ١٩٢٦
٠١٤	٢٤٩٧					« « « « « ١٩٢٧
٦٦٦	٢٥١٩					« « « « « ١٩٢٨
٣٧٧	١٤٤					« ما زاد فى ثمن الاوراق المذكورة حسب أسعار يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ عن الثمن المشترى به
٣٣١	٩٢					الرصيد الباقى لدى أمانة الصندوق لغاية نوفمبر سنة ١٩٢٧
٢٠٤	١١٤٦٠					المجموع

وينقسم الرصيد المذكور كما هو ظاهر الى قسمين : —

الأول

	مليم	جنيه
سندات موحد وسندات ممتاز من دين الحكومة المصرية قيمتها	٤٢٤	٩٦٨٣

الثانى

	مليم	جنيه
نقود مودعة بالمصارف المالية الا مبلغ ٩٢ جنيه و٣٣١ مليم كان باقياً لدى أمانة الصندوق لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وقد أودع بعد ذلك فى بنك مصر وهذه النقود مقدارها	٧٨٠	١٧٧٦
المجموع	٢٠٤	١١٤٦٠

الأرباح

	مليم	جنيه
تقدرت أرباح السندات والأموال المودعة فى البنك بمشروع ميزانية سنة ١٩٢٨ بمبلغ		٤٠٠
إلا أنها وصلت الى مبلغ	٨٢٤	٥٥١

الاشتراكات المتأخرة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

وهذه تنقسم الى قسمين : —

أولها الاشتراكات المتأخرة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

ثانيهما الاشتراكات المتأخرة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

عن الأول

	مليم	جنيه
بلغت الاشتراكات المتأخرة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مبلغ	٥٠٠	٣٠٧

وهذا المبلغ مستحقاً على أربعين استاذاً درجاتهم كالآتى : —

عدد	
٩	من المقبولين أمام محكمة الاستئناف
٢١	« « « المحاكم الابتدائية
١٠	« « « « « الجزئية

وقد استبعدت أسماء حضرات الأساتذة المذكورين من الجدول بقرار من لجنة قبول المحامين بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٢٧

	مليم	جنيه
وقد أمكننا تحصيل مبلغ ١٧ جنيه من المبالغ المذكورة فى هذه السنة فصار الباقى	٥٠٠	٢٩٠

عن الثانى

	مليم	جنيه
وقد بلغت الاشتراكات المتأخرة من سنة ١٩٢٧ مبلغ	٠٠٠	١٠٠٣
تحصل منها لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مبلغ	٧٥٠	٠٤٣٠
فأصبح الباقى لغاية التاريخ المذكور	٢٥٠	٠٥٧٢

وقد تكررت المطالبة بشأنها بكل الوسائل حتى انه تقرر أن لا تصرف أعداد المجلة التى تصدر فى سنة ١٩٢٨ إلا لمسددى الاشتراكات حتى سنة ١٩٢٨ ورغماً عن ذلك فان حضرات المحامين لم يتكرموا بتسديدها

ولقد كان فى الامكان عرض أسمائهم عن اللجنة لاستبعادهم ولكن حسن ظننا بهم ارجأ تنفيذ هذه الفكرة أملاً فى أن لا ينقضى هذا العام إلا وجميع هذه الاشتراكات مدفوعة

اشتراكات سنة ١٩٢٨

بلغ المتأخرون فى دفع اشتراكات هذه السنة عدد ٦٨٧ محامياً وقيمة اشتراكهم ودرجاتهم كالآتى : —

مليم	جنيه	عدد	
٠٠٠	٧٩٠	٢٦٣	من المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف
٧٥٠	٢٨٧	١٤٤	« « « « « المحاكم الابتدائية
٠٠٠	٢٨٠	٢٨٠	« « « « « « الجزئية
٧٥٠	١٣٥٧	٢٠٨	

	مليم	جنيه
وعلى ذلك يكون مجموع المتأخرات من سنتى ١٩٢٧، ١٩٢٨ مبلغ	٢٥٠	١٣٩٠.

ولقد كان الواجب يقضى أيضاً على مجلس النقابة أن يطلب من لجنة قبول المحامين استبعاد أسماء حضراتهم من الجدول بعد شهر فبراير سنة ١٩٢٧ ولكنه أمهلهم مع زملائهم السابقين أملا فى أن يقوموا بالواجب عليهم

مجلة المحاماة

بلغ ما أنفق على المجلة فى سنة ١٩٢٨ مبلغ ٨٢٤ جنيه و ٥٤٦ مليم يدخل فيه ما صرف من مكافأة حضرة الاستاذ رئيس تحرير المجلة وقدره ٢٧٥ جنيه

وقد بلغت ايراداتها من الاشتراكات من غير أعضاء النقابة ومن ثمن ما بيع من أعدادها مبلغ ٢٠٩ جنيه و ٢٠٥ مليم

فيكون صافى ما صرفته النقابة زائداً عن الايرادات بمبلغ ٦١٥ جنيه و ٣٤١ مليم

أما حضرات المحامين العاملين المسددين لاشتراكهم فان المجلة ترسل لهم باعتبار قيمة اشتراكهم داخلة فى قيمه الاشتراك السنوى للنقابة

الاعانات والاعفاء من الاشتراكات

	مليم	جنيه
بلغت الاعانات التى صرفت من صندوق النقابة مبلغ	٥٠	٥٠٦.
وقد اعتمدت الجمعية العمومية التى انعقدت فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مبلغ		٤٠٠
للاعانات وقد صرف هذا المبلغ جميعه		

ولما وجد المجلس أن الضرورة تقضى باعتماد مبلغ آخر طلب من الجمعية العمومية التى انعقدت بصفة استثنائيه فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٨ اعتماد مبلغ ١٠٠ جنيه زيادة على مبلغ ٤٠٠ جنيه السابق اعتماده فوافقت الجمعية على ذلك

ولما رأى المجلس أن الضرورة تقضى أيضاً بصرف بعض مبالغ أزيد من هذا التقدير فقد اضطر الى اضافة المبالغ الآتية الى ما تقدر للأعانات و بيانها :-

مليم	جنيه	
	١٨	الباقية من صندوق اعانه عائلات المحامين
٩٥٠	٣١	« « حفله تكريم الوزراء
	١٢	الذى كان مقرراً صرفه لجمية الاقتصاد السياسية وعدل عن ذلك بقرار من مجلس النقابة بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٢٨
٩٥٠	٦١	المجموع

و بضمه الى مبلغ ٥٠٠ جنيه التى تقدرت من الجمعيتين العموميتين تكون الجملة ٥٦١ جنيه و ٩٥٠ مليم

صرف منهامبلغ ٥٥٦جنيه وأصبح الباقى مبلغ ٥ جنيهو ٩٥٠ مليم واذا أضفنا الى هذا المبلغ قيمة الاشتراكات التى تجاوز المجلس عنها لعدم المقدرة من أصحابها على دفعها وهى فى حكم الاعانة وقدرها ١٤١ جنيه تكون الجملة ٦٩٧جنيه وقد اعتمد المجلس فى ميزانية سنة ١٩٢٩مبلغ ٦٠٠ جنيه للاعانات

النقابات الفرعية

	مليم	جنيه
كان المقرر للنقابات الفرعية سنة ٩٢٨ مبلغ	٠٠٠	٨٠٠
صرف من هذا المبلغ		٧٣٠
فأصبح الباقى مبلغ		٧٠

تأثيث غرف المحامين بالجزئيات

ولقد كان مقداراً لتأثيث غرف المحامين بالجزئيات مبلغ ٤٠٠ جنيه صرف منــه ٣٠٢ جنيه فيكون الباقى ٩٨ جنيه ولو بذلت النقابات الفرعية بعض المجهود فى حث حضرات المحامين المتأخرين من المقيمين بدوائرها على القيام بسداد الاشتراكات لقلت المتأخرات وزاد توفر المال مما يدعو الى زيادة المقرر لها

المال الاحتياطى

اصبح المال الاحتياطى للنقابة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مبلغ ٩٦٨٣ جنيه و ٤٢٤ مليم وهو عبارة عن أوراق مالية من دين الحكومة المصرية بيانها كما يأتى :

تاريخ الشراء	القيمة الرسمية بالجنيه الانجليزى		الثمن وقت الشراء			
	ممتاز	موحد	ممتاز		موحد	
			مليم	جنيه	مليم	جنيه
سنة ١٩٢٦	٢١٠٠	٣٧٨٠	٥٠٩	١٤٨٥	٨٥٩	٣٠٣٦
سنة ١٩٢٧	١٢٠٠	٢٠٢٠	٦٤٤	٨٤٠	٣٧٠	١٦٥٦
سنة ١٩٢٨	١١٤٠	١٩٤٠	٥٩٨	٨٥٥	٠٦٨	١٦٦٤
المجموع	٤٤٤٠	٧٧٤٠	٧٥١	٣١٨١	٢٩٧	٦٣٥٧
ثمنها يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨			٩٢٧	٣٢٣٥	٤٩٧	٦٤٤٧
الربح الزائد فى ثمنها			١٧٦	٥٤	٢٠١	٠٩٠

وقد بلغ ما زاد فى ثمن الاوراق المذكورة حسب سعر يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ عن الثمن المشترى به مبلغ

مليم	جنيه	
٣٧٧	١٤٤	مجموع الزيادة
٧٨٨	١٢٤	قيمة ما أضيف الى الرصيد فى سنة فى سنة ١٩٢٧
٥٨٩	٠١٩	الفرق الزائد فى قيمتها هذه السنة وأضيف الى الرصيد

١٥٠٠ جنيه

ونرجو تخصيص مبلغ ١٥٠٠ جنيه مصرى لمشترى سندات موحد وممتاز تضاف قيمتها الى الرصيد الاحتياطى المذكور

ولا يغرب من الازهان ان هذا الرصيد انما هو مخصصاً كاحتياطى لبناء دار النقابة طبقاً لقرار الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥

المكتبة

أصبحت المكتبة الخاصة بقاعة محكمة استئناف مصر مستوفاة أكثر من ذى قبل إذ وجد فيها كثيراً من المؤلفات الضرورية التى تدعو اليها الحاجة وقت المرافعة فى بعض الظروف .

وللمكتبة رصيد قدره ٢٠٠ ف فرنساوى وهى مودعة فى بنك مصر لحساب النقابة تحت تحويلها من أصل ثمن الكتب التى يصح شراءها

وهذا المبلغ غير داخل فى الرصيد السابق بيانه .

صندوق اعانة عائلات المحامين

انشأ مجلس النقابة هذا الصندوق فى سنة ١٩٢٥ ولكن مع الأسف لم يصادف نجاحاً لعدم الاقبال عليه ولاعتماد حضرات المحامين على أموال النقابة فى سد هذا الباب

وقد بلغ ما بقى فيه لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ١٨ جنيه

وقد قرر مجلس النقابة عند ما اعيته الحيل فى احيائه ضم هذا المبلغ الى المبلغ المخصص للاعانات واخيراً فكر المجلس فى انتخاب لجنة من اعضائه للنظر فى الوسائل الممكنة لاحيائه والامل أن اللجنة توفق الى اتمام مأموريتها قريباً

مكاتبات امانة الصندوق

وقد بلغت مكاتبات امانة الصندوق هذا العام كما يأتى :—

٢٢٣٠	كتاب مسجل
٣٥٥	« عادى
٢٥٨٥	المجموع

تلى على المجلس بجلسته المنعقدة يوم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وصدق عليه ؟

امين صندوق النقابة

ابراهيم رياض

نقابة المحامين

منشور رقم ١ صادر بتاريخ أول يناير سنة ١٩٢٨ لحضرات الاساتذة المحامين

بالنظر الى كثرة القضايا المتراكمة أمام المحاكم الأهلية عموماً وأمام محكمة مصر الاستئنافية ومحاكم الجنايات خصوصاً . نلفت نظر حضراتكم الى بذل الجهد فى عدم تأجيلها . وملاحظة الأستعداد والمرافعة فيها بالجلسات المحددة لها .

أما اذا احتاج الأمر للتأجيل لسبب هام مانع من المرافعة فحرصاً على وقت المحكمة ووقت زملائكم تقدمون طلباً كتابياً بذلك بعد اطلاع خصومكم عليه الى حضرة رئيس الدائرة قبل الجلسة باسبوع ليكون على بينة من طلبكم

وكذلك نلفت نظر حضراتكم الى ايداع المستندات بملفات القضايا قبل جلسة المرافعة بوقت كاف حتى يتمكن الخصوم فيها من الاطلاع عليها ولا يضطرون الى تأجيلها وتعطيل الفصل بها .

واذا ناب أحد حضرات الاساتذة المحامين عن زميل له فى المرافعة يتعين عليه أن يكون مستعداً استعداد المحامى الأصيل .

وكل رجاء مجلس النقابة أن يستمر حضرات المحامين عند حسن ظنه بهم عونا للقضاء فى اداء مهمته لما فى ذلك من مصلحة العدالة عامة ومصلحة المتقاضيين والمحامين خاصة ؟

نقيب المحامين

محمود بسيونى

العددان الاول والثانى فهرست السنة التاسعة

العددان الاول والثانى — فهرست — السنة التاسعة

الصحيفة	الرقم	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء محكمة النقض والابرام
٢٠	١١	٢٢ نوفمبر ١٩٢٧	تمغة ذهب او فضة . تزوير . المادتان ١٧٤ و ١٧٥ ع . نصب
٢٣	١٢	« « «	شاهد أصم : حلف اليمين . تلاوة أقواله
٢٤	١٣	« « «	حكم . اسباب
٢٥	١٤	« « «	اغتصاب الاثاث . اكراه ادبى . تجهيل الطلاق
٢٩	١٥	« « «	(١) نية القتل . امر موضوعى (٢) اسباب . عدم كفايتها . شرط صحة مأخذها
٣٠	١٦	« « «	نقض . ايقاف تنفيذ . عدم تسبيبه . مخالفة للمادة ٥٢ .
٣١	١٧	« « «	المادة ١٩٨ عقوبات شروع فى قتل . اقترانه بشروع اخر
٣٢	١٨	٢٩ نوفمبر ٩٢٨	(١) دعوى مدنية . عدم قبولها . دعوى عمومية . صلتها بها (٢) حكم شرعى . لا يمنع من المحاكمة عن شهادة الزور
٣٥	١٩	« « «	قرار إحالة . نقضه . النائب عام . مادة ١٣ جنايات
٣٦	٢٠	« « «	محامون غير مقبولين امام المحاكم الابتدائية . دفاع عن متهم بجناية . اخلال بحق الدفاع . بطلان
٣٨	٢١	« « «	قانون المخدرات . المادة ٣٢ منه . سوابق
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر
٣٩	٢٢	٢ فبراير ٩٢٨	اختصاص . وصية . نزاع فى صحتها
٤٠	٢٣	٨ فبراير ٩٢٨	نصاب الاستئناف . دعوى حساب . نتيجتها .
٤١	٢٤	١٢ فبراير ٩٢٨	(١) استئناف . طلبات ملحقة . ليست طلبات جديدة . (٢) سائق سيارة . خطؤه . مسئولية الحكومة
٤٤	٢٥	١٢ فبراير ٩٢٨	مسئولية تعاقدية . مسئولية لا تعاقدية . الاتفاق على الاعفاء منها . متى يكون صحيحاً . عقد تأمين . مميزاته
٤٧	٢٦	١٥ فبراير ٩٢٨	اختصاص . اتفاق المحكمة الجزئية . هى المختصة اتفاقاً
٤٨	٢٧	« « «	بينة — جوازها . مانع أدبى . طول الخدمة .

العددان الاول والثانى — فهرست — السنة التاسعة

العددان الاول والثانى — فهرست — السنة التاسعة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحاماه الأهلية

"L'intérêt des particuliers se trouve toujours dans l'intérêt commun; que vouloir s'en séparer, c'est vouloir se perdre; que la vertu n'est point une chose qui doive nous coûter; qu'il ne faut bien nous coûter, qu'il ne faut bien la regarder comme une exercice pénible; et que la justice pour autrui est une charité pour nous.

Montesquieu

السنة التاسعه — العدد الثالث

تحرير المجلة وادارتها بمركز نقابة المحامين بشارع الشيخ ابو السباع رقم ٨ بمصر

قيمة الاشتراك ٧٥ قرشا
والطلبة ٤٥ قرشا

المطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦
تليفون نمرة ٢٠-٥٦ مدينة

بيان

صدرنا هذا العدد ببحث لحضرة الأستاذ الفاضل محمد بك عبد المنعم رياض المحامى بقسم قضايا وزارة الأشغال ومدرس القانون الدولى بالمدرسة الحربية موضوعه « مدى سيادة الدولة فى المسائل الجنائية »

ونشرنا فى أثره

عدد	
٢١	حكماً من محكمة النقض والأبرام
٢٠	حكماً من محكمة استئناف مصر
٩	أحكام صادرة من محكمة استئناف أسيوط
٢	حكمين صادرين من المجلس الحسبى العالى
١٥	حكماً من المحاكم الكلية
٧	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
٩	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
٨٣	

لجنة التحرير : محمد صبرى ابو علم
محمد على رشدى عبد الرحيم غنيم

العدد الثالث

المحاماة

السنة التاسعة

مدى سيادة الدولة فى المسائل الجنائية

بحث فى القانون الجنائى الدولى مع بعض تطبيقات بالنسبة لمصر

سيادة الدولة من الوجهة الخارجية

سيادة الدولة بصفة عامة "Souveraineté" هى حقها فى العمل داخل البلاد وخارجها بما تراه فى صالح الوطن وذويه فبالنسبة للخارج أى بعلاقات الدولة مع غيرها من الدول تعتبر السيادة خارجية وتظهر فى الوجود حيث التمثيل الخارجي للدولة وحتى اعلان الحرب واجراء المفاوضات مع الدول الأجنبية

من الوجهة الداخلية

أما بالنسبة لأعمال الدولة داخل أقليمها فتعتبر السيادة داخليـــة فالدولة حرة فى اختيار نظام الحكم الذى تسير عليه ووضع الأنظمة الداخلية التى تراها ومن مقتضيات هذه السيادة أن يكون للدولة الحق فى وضع قوانينها وانشاء المحاكم لتطبيق هذه القوانين ومجازاة من يخالف أحكامها ومنع الأجرام فى اقليمها .

تحديد السيادة بأقليم الدولة

كل هذا ناتج من السيادة الداخلية ولكن هذه السيادة محدودة بحدود إقليم الدولة — أى

تنتهى هذه السيادة عند الحد الجغرافى لأرض الدولة — فأذا ارتكب مجرم جريمة على هـذه الارض وفرّ الى خارج حدود البلاد فلا تستطيع رجال الدولة أن تتبعه لتقبض عليه ولكن لا يفيد هذا أنها تتركه وشأنه بل لها أن تطلب بالطرق السياسية تسليمه من الدولة التى لجأ اليها — ويتم التسليم طبقاً لقواعد يحددها القانون الدولى ويمكن بيان أهمها فيما يلى : —

مقارنة التسليم بالأبعاد

١ — تسليم المجرمين "Extradition" — هذا التسليم هو عبارة عن التخلى عن الشخص المتهم بارتكاب جريمة أو المحكوم عليه جنائياً للدولة التى يحق لها محاكمته وتوقيع العقاب عليه وهو يخالف الطرد اوالأبعاد "Expulsion" وهو تخلص الدولة من أجنبى تجد فى وجوده خطراً على الأمن فى إقليمها أو ترى أن بقاءه فى أرضها يدعو لعدم الطمأنينة فتبعده الى خارج الحدود دون أن تسلمه لأى دولة — ولا يهم فى حالة الطرد أن تكون هناك دولة أخرى تطلب تسليم هذا الشخص بل قد يحدث أن يكون الشخص المبعد غير متهم بارتكاب جريمة فى أى بلد من البلاد وانما تطرده الدولة لأنها تجد أن مصلحتها تدعو لذلك — فالطرد أو الأبعاد هو عمل إدارى لا تنظر فيه الدولة لصالح دولة أخرى أجنبية بل هى تراعى فيه صالحها الخاص

معاهدات التسليم

أما تسليم المجرمين فهو عمل له صبغة قضائية ويحصل بالطرق السياسيـة وينظم عادة فى معاهدات تعقدها الدول فيما بينها — وقد عرف التاريخ معاهدات عديدة من هـذا القبيل ويقال أن أقدم معاهدة عقدت فى سنة ١٣٠٠ قبل الميـلاد بين رمسيس الثانى فرعون مصر وبين ملك الحيثيين فى ذاك الوقت وكان الغرض منها توثيق عرى المودة والتحالف بين الملكين ونص فيها على ضرورة تبادل تسليم المجرمين الذين يهربون من أحـد البلدين الى الاخر — وعقدت فى القرون الوسطى معاهدات أخرى خاصة بتسليم المجرمين منها معاهدة فى سنة ١١٧٤ ميلادية بين انجلترا وايقوسيا ومعاهدة فى سنة ١٣٠٣ بين ادوارد الثالث ملك انجلترا . وفيليب الرابع ملك فرنسا — غير أن هذه المعاهدة هى فى الواقع اتفاق خاص بابعاد أشخاص خطرين معينين فى مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ طلب ذلك - وقد توالى عقد الاتفاقات الخاصة بالتسليم فى العصور الحديثة وخصوصاً فى القرن التاسع عشر

قوانين التسليم

وعقدت الحكومة المصرية اتفاقاً مؤقتاً مع حكومة فلسطين بشأن تسليم المجرمين بتاريخ ٢١

ديسمبر سنة ١٩٢٢ كما أن هناك اتفاق آخر بين حكومتى مصر والسودان بشأن تسليم المجرمين وتبادل اعلان الأوراق القضائية صدر به قرار مجلس الوزراء بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ وكذلك صدرت فى كثير من البلاد قوانين لتحديد قواعد تسليم المجرمين وكانت بلجيكا أول الدول فى سن مثل هذه القوانين فى الازمنة الحديثة اذ أصدرت قانوناً بهذا الشأن فى سنة ١٨٣٣ وتعدل على عدة مرات حتى سنة ١٨٩٣ وكذلك أصدرت الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا والبرازيل واليابان والمكسيك وهولاندا وغيرها قوانين خاصة بتسليم المجرمين ونصت بعض الدول على قواعد التسليم فى قوانينها الجنائية من ذلك المانيا حيث جاء ذكر هذه القواعد فى المادة التاسعة من قانون العقوبات الألمانى وفنزويلا حيث نص عليها فى القانون الجنائى الذى أصدرته سنة ١٩٠٣

القواعد العامة لتسليم المجرمين

ولكن ليس من الضرورى لامكان تسليم المجرمين أن تكون هناك اتفاقات أو قوانين تنظم ذلك بل يقضى الرأى الراجح بجواز التسليم ولو لم يكن هناك اتفاق أو قانون إذ يرجع أساس تسليم المجرمين الى التضامن العام الذى يجب أن ترتبط به الدول لمنع الاجرام وفى الواقع تقبل دول كثيرة تسليم مجرمين لدول أخرى دون أن تكون هناك معاهدات تنظم هذا التسليم وقد نص فى اتفاقية جنيف التى عقدت فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢١ لمنع الاتجار بالرقيق الأبيض على الزام الدول المتعاقدة بتسليم المتجرين به حتى ولو لم تكن هناك معاهدات خاصة بذلك ولكن لا يعنى هذا انه عند عدم وجود معاهدات أو قوانين لا تكون هناك قواعد لتنظيم تسليم المجرمين فأحكام القانون الدولى العام قد حددت كثيراً من هذه القواعد العامة وهى تطبق فى أحوال عديدة وكثيراً ما أشير اليها فى المعاهدات والقوانين الخاصة بالتسليم ويمكن تلخيص أهمها فيما يأتى .-

عدم تسليم الوطنيين

(أولاً) - لا يجوز تسليم الوطنيين الذين يرتكبون جرائم فى الخارج - وهذا هو الرأى المتبع فى البلاد الغربية ما عدا انجلترا والولايات المتحدة الامريكية إذ القانون الجنائى فيهما أقليمى محض أى يطبق على الجرائم التى ترتكب داخل الاقليم ويستند انصار الرأى القائل بعدم تسليم رعايا الدولة على ان هؤلاء يجدون فى دولتهم ضمانة قوية وعدلا تاماً بعيداً عن الهوى - وقد يكون فى تسليمهم للقضاء الاجنبى تعريضهم لسلطة أجنبية تتحيز ضدهم بسبب جنسيتهم ويقولون أيضاً ان فى تنازل الدولة عن شخص من رعاياها ليحاكم فى دولة أخرى تنازل عن جزء من سيادتها وليس هناك ما يدعو

لذلك إذ المتهم الوطنى لن يفلت من العقاب على ما اقترفه فى الخارج فهو سيحاكم أمام محاكم دولته أى امام قضاته الطبيعيين [١] .

أدلة الرأى القائل بتسليمهم

ويقول أنصار الرأى العكسى القاضى بوجوب تسليم الوطنيين أنه لا يوجد فى ذلك ما يمس سيادة الدولة أو كرامتها بل فيه مساس بالدولة الأجنبية للاعتقاد بأن محاكمها تتحيز ضد الأجانب واذا كان هذا الاعتقاد صحيحاً فلا يجب اذن تسليم المجرمين كلية سواء أكانوا من الوطنيين أو من غيرهم ما دام يخشى تعريضهم لسلطة متحيزة ثم ان تسليم المجرم للدولة التى ارتكب جريمته فى أرضها هو فى الواقع تسليم للقضاة الطبيعيين الذين يحق لهم الحكم فيما وقع من الجرم إذ ليس قضاة الدولة التى يتبع المجرم جنسيتها بالقضاة الطبيعيين فى هذه الحالة وانما القضاة الطبيعيين هنا هم قضاة المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة حيث اختل النظام الاجتماعى وحيث يمكن اجراء التحقيق بدقة والحكم على ما وقع حكما عادلاً — ويظهر الضرر من رفض تسليم المجرم الوطنى ظهوراً جلياً عند ما يكون شريكا لأجنبى فى ارتكاب الجريمة فيسلم أحدهما للدولة التى ارتكبت الجريمة فى بلادها ويحاكم الوطنى أمام محاكم دولته فينتج من ذلك وجود قضيتين مختلفتين عن جريمة واحدة وقد يحدث أن يصدر حكمان متناقضان أو عقوبتان مختلفتان مع ان ذلك ليس فى مصلحة العدل

رأى وسط

هذا هى ادلة الرأيين فى مسألة تسليم الوطنيين ولكن الرأى المتبع للآن فى أكثر الدول هو

---

(١) يوجد فى كثير من القوانين الجنائية نصوص تقضى بعقاب من يرتكب جرائم فى الخارج ومن ذلك قانون العقوبات الاهلى اذ نص فى المادة الثانية منه على معاقبة من يرتكب من الاشخاص الخاضعين لاحكامه خارج القطر فعلا يجعله فاعلا او شريكا فى جريمة وقعت كلها او بعضها في القطر المصرى او من يرتكب فى الخارج جناية من الجنايات المضرة بأمن الحكومة من الداخل او من الخارج أو من يرتكب جناية تزوير أوامر عالية او أختام الحكومة او أوراق البنوك وسندات الخزينة مما نص عليه فى المادة ١٧٤ من قانون العقوبات او جناية تزييف مسكوكات متداولة فى القطر المصرى مما نص عليه فى المادتين ١٧٠ و ١٧١ وكذلك تنص المادة الثالثة على عقاب كل مصرى تابع للحكومة المحلية ارتكب وهو خارج القطر فعلا يعتبر جناية او جنحة فى القانون المصرى فيعاقب بأحكامه اذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه .

وقد تقرر فى كل من الاتفاقين المنعقدين مع حكومة فلسطين وحكومة السودان بشأن تسليم المجرمين انه اذا تقدم طلب تسليم مجرم هارب وكانت محكمة البلد المقدم اليها الطلب مختصة بنظر الجريمة المنسوبة اليه فيجوز اتخاذ الاجراءات لمحاكمته أمام محاكمها بدلا من قبول التسليم وقد اشترط الاتفاق المعقود مع حكومة فلسطين ضرورة حصول هذه المحاكمة فى خلال الثلاثة شهور التالية لورود طلب التسليم والا يتعين على الحكومة صاحبة الشأن أن تسلم المجرم متى توفرت الشروط الاخرى الواردة فى الاتفاق

رأى القائلين بعدم التسليم ومحاكمة الوطنيين أمام دولتهم [1] واعتقد ان كلا الرأيين فيه شيء من التطرف وانه وان كان يحسن الأخذ بنظرية عدم تسليم الوطنيين بصفة عامة إلا أنه من الأفضل عدم وضع قواعد جامدة لمثل هذه المسألة فيجاب مثلا طلب تسليم الوطني اذا كان مشتركا في الجريمة مع آخرين ستجرى محاكمتهم في الدولة التي تطلب التسليم وذلك حتى تتوحد محاكمة المتهمين في ارتكاب جرم واحد وكذلك يسلم الوطني اذا كانت محاكمته في الدولة الطالبة في مصلحته كأن يكون العقاب الذي ينص عليه قانونها أخف من العقاب الذي ينص عليه قانون الدولة المطلوب منها التسليم — وبعبارة أخرى يجاب طلب تسليم الوطني اذا كان في تسليمه مصلحة للعدل أو للمتهم أما اذا لم توجد هذه المصلحة فمن الأفضل محاكمة الوطني أمام محاكم دولته .

التجنس اللاحق

أما التجنس اللاحق فلا يمنع من التسليم أي أن الاجنبي الذي يرتكب جريمة في الخارج ثم يقيم في اقليم الدولة ويتجنس بجنسيتها يجوز تسليمه لمحاكمته عن الجريمة التي ارتكبها قبل تجنسه وقد نص على هذا المبدأ في كثير من الاتفاقات الخاصة بالتسليم كالاتفاق الذي عقد بين انجلترا والبرازيل في ١٨ نوفمبر سنة ١٨٧٢ والاتفاق الذي عقد بين انجلترا وفرنسا في ١٤ أغسطس سنة ١٨٧٦ وهذا المبدأ وان كان متفقا مع القواعد العامة الا أن الرأى عليه ليس اجماعيا بل تقرر عنه في بعض القوانين من ذلك القانون البلجيكي الخاص بتسليم المجرمين الذي صدر في سنة ١٨٧٤ اذ قرر أن التجنس يكون له أثر رجعي وكذلك جاء أيضا في المعاهدة التي عقدت في ٥ فبراير سنة ١٨٧٣ بين ايطاليا وبريطانيا والمعاهدة التي عقدت في ٢٨ مارس سنة ١٨٧٧ بين فرنسا والدانيمارك نص يبيح التسليم في هذه الحالة وانما يشترط له مدة معينة .

(١) هذا هو الرأى المتبع عملا في أكثر الدول الآن وقد اتبعته الحكومة المصرية بالنسبة لشخص مصري يدعى عبد المجيد اتهم أخيرا بارتكاب جريمة نصب في طرابلس بالشام وفر الى مصر فطلبت المفوضية الفرنسية بمصر تسليمه ليحاكم في سوريا ولكن الحكومة المصرية رفضت اجابة هذا الطلب باعتبار انه مصري وفعلا قدم للسلطة المحلية في مصر فأجرت النيابة معه تحقيقاً وقبضت عليه وقدم للمحاكمة وقد حكمت عليه فعلا محكمة الوايلي الجزئية حضوريا بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٧ بالحبس سنتين مع الشغل والنفاذ وأجرى تنفيذ الحكم — على أن هذا الرأى القاضي بعدم تسليم الوطنيين ليس متفقاً عليه من جميع الكتاب بل منهم من يقول بعكسه وبوجوب العدول عنه ومن هؤلاء الكتاب جارو Garraud أحد علماء القانون الجنائي ووستليك Westlake أحد علماء القانون الدولي . وقد جاء في معاهدة فرساي والمعاهدات الأخرى الملحقة بها مايفيد نبذ المبدأ القاضي بعدم تسليم الوطنيين بالنسبة لمجرمي الحرب الذين تقرر تسليمهم طبقاً لهذه المعاهدات اذ اشترط فيها على المانيا والنمسا وحلفائهما تسليم المجرمين من رعاياهم (راجع المادة ٢٢٨ من معاهدة فرساي مع المانيا) والمادة (١٧٣) من معاهدة سان جرمان مع النمسا والمادة (١١٨) من معاهدة نويلي Neuilly مع بلغاريا والمادة (١٥٧) من معاهدة تريانون مع المجر الخ . . . .)

عدم تسليم المجرمين السياسيين

(ثانياً) - لا يجوز تسليم المجرمين السياسيين وذلك مراعاة للانسانية والشفقة فالدولة التى تطلبهم انما تريد أن توقع بهم شر عقاب وفضلا عن ذلك فالجرائم السياسية تتغير بتغير الأحوال والمجرم السياسى قد يصبح رئيساً للدولة اذا نجح وقد اتفق على هذا المبدأ منذ منتصف القرن التاسع عشر - أما قبل ذلك فلم يكن هناك مبدأ مسلم به بهذا الشأن بل كان كثيراً ما يحصل التسليم لاسباب سياسية ولكن دون أن تكون هناك قاعدة لذلك اذ كان الامر يتبع الميل الموجود فى الدولة اللاجىء لها المجرم نحو الدولة الطالبة له فكان يحصل التسليم من باب المجاملة أو بسبب خوف الدولة من جراء رفضه أو بناء على الضغط عليها من الدولة التى تطلب المجرم (١) أو غير ذلك من الاسباب - على أن الرأى القائل بعدم تسليم المجرمين السياسيين لم يعدم اذ ذاك أنصاراً يعترضون على حصوله - فمن ذلك ما وقع من بونابرت سنة ١٨٠١ اذ اعترض على ما فعله مجلس شيوخ هامبورج اذ ذاك من تسليم بعض ارلنديين متهمين بالثورة الى انجلترا التى طلبت تسليمهم لها كنهم وقد كان اعتراض بونابرت قوياً اذ قال أن هذا العمل يخالف قواعد الضيافة بشكل تخجل منه القبائل الرحالة فى الصحراء وهاك بعض ما كتبه بونابرت فى ذلك

" . . . . la vertu et le courage sont le soutien des Etats, la servilité et la bassesse les ruinent, vous avez violé les lois de l'hospitalité d'une manière qui aurait fait rougir les tribus nomades du désert." ا

أما الآن فلم يبق شك فى أن عدم تسليم المجرمين السياسيين أصبح من القواعد المسلم بها فى القانون الدولى العام وقد نص عليه فى قوانين أكثر البلاد المتمدينة وفى كثير من الاتفاقات الدولية وهو وارد فى الدستور المصرى فى المادة (١٥١) التى تقضى بأن تسليم اللاجئين السياسيين

(١) من الأمثلة التى يذكرها التاريخ فى هذا الصدد أنه فى سنة ١٥٠٦ حجز هنرى السابع ملك انجلترا فيليب ملك كاستيل ووالد شارلكان اثناء سفره من فلاندر الى اسبانيا حيث ألقت به عاصفة على الشاطىء الانجليزى — وقد انتهز ملك الانجليز هذه الفرصة فطلب من فيليب تسليم أحد النبلاء الانجليز المسمى دوق أو ايرل سافولك "Earl of Suffolk" الذى كان ألتجأ لبلاد فيليب هرباً من ملك الانجليز إذ كان من ضمن المناوئين للعرش الانجليزى باعتباره من عائلة يورك "House of York" التى كانت تطالب بعرش انجلترا — فرفض فيليب تسليم دوق سافولك فى أول الأمر ولكن اضطر للاذعان ازاء تشدد هنرى السابع الذى أصر على عدم أطلاق سراح فيليب إلا اذا سلم سافولك وقد قبل فيليب تسليمه بشرط عدم اعدامه وقد تم ذلك فعلا وحجز النبيل الانجليزى عقب تسليمه فى برج لندن وحافظ هنرى السابع على الشرط الخاص بعدم إعدامه الى أن خلفه هنرى الثامن فأعدمه فى سنة ١٥١٣ عند قيام الحرب بين انجلترا وبين فرنسا بحجة مراسلته لأخيه الذى كان فى خدمة الفرنسيين (راجع هذه الحادثة فى دائرة معارف بريتانيكا طبعة سنة ١٩٢٦ الجزء الثامن والعشرون صفحة ٩٢٥

(Encyclopedia Britannica 1926, Vol. 28 p. 925.)

محظور « وهذا مع عدم الاخلال بالاتفاقات الدولية التى يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعى» وقد ورد أيضاً فى الاتفاق المؤقت الذى عقد بين الحكومة المصرية وحكومة فلسطين بشأن تسليم المجرمين بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٢ اذ نص فيه على استثناء الجرائم السياسية من أحكام التسليم .

الجرائم السياسية . الجرائم المختلطة

وليست هناك صعوبة فى تميز الجريمة السياسية البحتة اذ هى الجريمة التى يكون موضوعها سياسياً صرفا كالمؤامرات التى تدبر لتغيير نظام حكومة من الحكومات وانما هناك صعوبة فى تميز الجرائم المختلطة أى التى تدخل ضمن جرائم القانون العام وانما تقع لغرض سياسى كالقتل والتعدى على الملكية – ويرى بعض الكتاب أن هذه الجرائم لا تخرج عن كونها جرائم عادية [1] وقد جاء فى الاتفاق المؤقت الذى عقد بين الحكومة المصرية وحكومة فلسطين ما يفيد الأخذ بهذا الرأى اذ نص فى المادة الثامنة منه أنه لا تعد من الجرائم السياسية الجرائم الآتية . –

« جرائم الاعتداء والنهب والسرقة بالاكراه والتعدى على شخص جلالة ملك مصر أو شخص المندوب السامى لحكومة بريطانيا فى فلسطين . »

آراء مختلفة

وبعبارة أخرى اعتبر الاتفاق المشار اليه أن هذه الجرائم لا تخرج مطلقاً عن الجرائم العادية – ولكن هذا الرأى ليس متفقاً عليه اذا يرى البعض أن تعتبر جرائم القتل والتعدى على الملكية من الجرائم السياسية اذا وقعت لغرض سياسى وورد ذلك فعلا فى بعض المعاهدات كمعاهدة فرنسا مع سويسرا المعقودة سنة ١٨٦٩ وفى بعض القوانين أيضاً كالقانون الايطالى – ويرى البعض الآخر أن يفرق بين الجريمة السياسية وبين الجريمة العادية فيسلم المتهم ليحاكم عن الجريمة العادية فقط [2] وهناك فريق آخر يبحث عن العنصر الأكبر فى الجريمة فاذا كان هو العنصر السياسى كانت

---

(١) من الكتاب الذين يرون هذا الرأى الكاتب لويس رينو Louis Renault وهو يقول انه لا يمكن اعتبار هذه الجرائم من الجرائم السياسية مطلقاً والا أدى ذلك الى جواز اعتبار جرائم أخرى كالنصب أيضا ضمن الجرائم السياسية فى بعض الاحوال وقد رد على ذلك الكاتب الالمانى فون لستز Von Listz بأنه يجوز أن تكون هذه الجرائم من الجرائم السياسية بل يقول بامكان وقوع جريمة هتك عرض سياسى طبقاً للقانون الانجليزى الصادر فى سنة ١٨٧٨ Criminal Code Bill (1878) اذ اعتبر من الخيانة العظمى الاعتداء على عرض ملكة او الابنة الكبرى للملك او زوجة الابن الاكبر او ولى العهد (راجع مجموعة محاضرات أكادمية القانون الدولى الجزء الاول صفحة ٢٠٢ محاضرة البارون البيريك رولان Baron Alberic Rolin.

(٢) ممن يقول بهذا الرأى الكاتب ديسبانييه Despagnet, droit International Public 291 وقد ورد أيضاً فى بعض المعاهدات كما ان المعهد الدولى الذى عقد فى جنيف سنة ١٨٩٢ أخذ بمثل هذا الرأى فقرر جواز التسليم اذا كانت الجريمة خطيرة وانما لا يحاكم المتهم الا على الجريمة العادية

الجريمة سياسية واذا كان غير ذلك كانت عادية (١) وقد أخذ بهذا الرأى القانون السويسرى الصادر فى سنة ١٨٦٢ اذ ورد فى المادة العاشرة منه أنه يجوز التسليم حتى ولو أدعى المتهم وجود غرض أو قصد سياسى اذا كانت الجريمة تكوّن فى الغالب جريمة عادية على أن يترك تقدير هذه الصفة للمحكمة المركزية السويسرية وعلى أن يشترط عدم التشديد على المتهم بسبب غرضه السياسى وها هو نص المادة

L'extradition ne sera pas accordée pour les infractions politiques — elle sera accordée, alors même que le coupable alléguerait un motif ou un but politiqe, si l'infraction pour laquelle elle est demandée constitue principalement un délit commun·

Le tribuna fédral appréciera, dans chaque cas particulier, le caractèr de l'infraction selon les faits de la cause.

Lorsque l'extradition sera accordée, le Conseil fédéral y mettra la condition que la personne dont l'extradition est demandée, ne sera pas traitée d'une façon plus rigoureuse à cause de son motif ou de son but politique.

وقد جاء فى القانون البلجيكى الذى صدر فى ٢٢ مارس سنة ١٨٥٦ وفى اكثر معاهدات التسليم نص خاص يقضى باستثناء الاعتداء بالقتل أو بالسم على شخص رئيس حكومة أجنبية أو أعضاء عائلته وعدم اعتبار هذا الاعتداء من الجرائم السياسية (٢) وقد انتقد بعض الكتاب هذا النص وقالوا بأن الواجب توسيع الاستثناء حتى يشمل جرائم الاعتداء على كل رجال الحكم فى الدولة من اكبر الرؤساء الى أبسط الجنود (راجع فى ذلك كتاب الاستاذ لورنس المطول صفحة ٢٤٢ من الطبعة السابعة (Laurence, Principles of International Law p. 242)

---

(١) راجع كتاب فوشى فى القانون الدولى "M. Fauchille" الجزء الأول صفحة ١٠١٧ طبعة سنة ١٩٢٣ وراجع أيضا كتاب حضرة صاحب المعالى الأستاذ على ماهر باشا فى القانون الدولى العام صفحة ٣٥٤

(٢) يطلق على هذه المادة اسم المادة البلجيكية "Clause belge" أو مادة الاعتداء "Clause d'attentat" وقد دعا الى وضعها حادثة فى سنة ١٨٥٤ إذ حاول فرنسويان الاعتداء على حياة نابليون الثالث وذلك بأن شرعا فى نسف القطار الذى كان يقله وهرب أحدهما الى بلجيكا فطلبت فرنسا تسليمه وقد حصل اختلاف فى الرأى بين محكمتى استئناف بروكسل وليبج فقررت الأولى أن هذه الجريمة سياسية أما الثانية فاعتبرتها جريمة عادية وقررت محكمة النقض فى بروكسل جواز التسليم باعتبار أن هذه الجريمة خارجة عن نطاق القانون الصادر فى سنة ١٨٣٣ والذى يمنع تسليم اللاجئين السياسيين ولكن الرأى العام البلجيكى أخذ يطالب بعدم التسليم وانتهى الأمر بأن سحبت الحكومة الفرنسية طلب التسليم الذى كانت قدمته حتى تخرج الحكومة البلجيكية من المأزق — ولكن صدر بعد ذلك فى ٢٢ مارس سنة ١٨٥٦ القانون الذى أضاف على المادة السادسة من القانون القديم الصادر فى سنة ١٨٣٣ النص الخاص بتسليم من يعتدى بالقتل أو بالسم على رئيس دولة أو اخيه أو أحد أفراد عائلته فانتهزت الحكومة الفرنسية وضع هذا النص واتفقت على إضافته فى المعاهدة الخاصة بالتسليم والمعقودة بين الدولتين فى سنة ١٨٣٤ ثم وضع بعد ذلك فى اكثر المعاهدات التى عقدتها الدول الأوروبية بشأن التسليم .

أما الجرائم التي تقع أثناء ثورة داخلية أو حرب أهلية فالرأى الراجح بشأنها أنها تعتبر من الجرائم السياسية اذا كانت مما يقع عادة فى الحروب المنظمة وتسمح به قواعد الحرب وعاداتها وقد قرر المعهد الدولى الذى عقد فى جنيف سنة ١٨٩٢ بجواز التسليم فى حالة ارتكاب أعمال متوحشة تمنعها قواعد الحرب وانما يكون ذلك بعد انتهاء الثورة — وقرر هذا المعهد ايضاً أن لا يعتبر ضمن الجرائم السياسية الجرائم التي توجه ضد قواعد النظم الاجتماعية بصفة عامة دون أن تقصد بها دولة خاصة أو شكل حكومة معينة .

Ne sont point réputée délits politiques, au point de vue de l'application des règles qui précèdent, les faits délictueux qui sont dirigée contre les bases de toute organisation sociale et non pas seulement contre tel état déterminé ou contre une telle forme de gouvernement.

وعلى ذلك يمكن تطبيق هذا النص الآن على جرائم الشيوعية والجرائم التي يقصد بها هدم نظام الملكية فلا تعتبر من نوع الجرائم السياسية التي تعفى من التسليم .

ونفس الاسباب التي دعت لتقرير أعفاء المجرمين السياسيين من التسليم دعت أيضاً الى تقرير أعفاء الفارين من الخدمة العسكرية فهم لا يسلمون للدولة التي فروا من خدمتها اذ لا يعدون من طبقة المجرمين العاديين الذين يجب على الدول أن تتضامن لمجازاتهم والدول ترفض عادة تسليم هؤلاء الفارين الا اذا كانت هناك معاهدات تقضى بعكس ذلك كما حصل اثناء الحرب العظمى بين بعض الدول (١) ولكن لا تسرى هذه القاعدة على الفارين من البحارة اذ يجاب دائماً طلب تسليمهم سواء أكان فرارهم من سفينة بحرية أو سفينة تجارية وذلك حرصاً على الملاحة ومنعاً لتعطيل السفن اذ فرار بحارة سفينة عند رسوها فى ميناء دولة أجنبية قد يؤدى الى الاضرار بالسفينة ويمنعها من متابعة سيرها .

وكذلك تعفى من التسليم الجنود المتهمين بجرائم عسكرية غير الفرار مثل عدم اطاعة الاوامر أو الخيانة أو التجسس أما الجرائم العادية التي يرتكبها الجنود فلا تعفى من التسليم بحجة وقوعها من عسكريين بل ينظر اليها كما ينظر للجرائم السياسية المختلطة التي سبقت الاشارة اليها وقد حصل

(١) بناء على هذه القاعدة رفضت وزارة الحربية المصرية تسليم بعض جنود من الجيش الايطالى المرابط فى طرابلس الغرب كانوا قد لجأوا الى واحة سيوة داخل الحدود المصرية (راجع ما ورد فى جريدة الأهرام بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧) وبسبب هذه القاعدة ايضاً أمتنعت الحكومة المصرية عن المطالبة بتسليم بعض الهاربين من الخدمة العسكرية الذين التجأوا لبلاد مجاورة من ذلك أن جنديا يدعى احمد هرب من الخدمة العسكرية فى القطر المصرى والتجأ الى فلسطين وقيل بوجوده فى ميناء يافا يشتغل هناك كبحار فى السفن الشراعية وعلمت الحكومة المصرية بذلك فى سنة ١٩٢٥ ولكنها قررت عدم المطالبة بتسليمه من حكومة فلسطين بناء على القاعدة التي تقضى بعدم تسليم الفارين من العسكرية .

فعلا أثناء الحرب العظمى أن طلبت المانيا من حكومة هولاندا تسليم بعض الفارين من الجيش الالمانى الذين ارتكبوا جرائم عادية يجوز فيها التسليم طبقاً لمعاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين هولاندا وألمانيا فأجابت الحكومة الهولاندية بأنها مستعدة لتسليم هؤلاء الجنود بشرط أن تؤكد لها المانيا بأن تعطى لهم الفرصة فى ترك الاراضى الألمانية بعد انتهاء الاجراآت واستيفاء العقوبة المتعلقة بالجرائم التى طلب التسليم من أجلها — ولقد رفضت المانيا قبول هذا الشرط بصفة عامة ولم تعط التعهد الذى طلبته هولاندا الا فى بعض أحوال استثنائية .

أما الاعمال التى يرتكبها الجنود فى حرب من الحروب وتكون مخالفة لقواعد الحرب وعاداتها فالرأى الراجح أنه يجوز تسليم المتهمين بارتكابها لأنها بعيدة عن الجرائم السياسية التى يكون أساسها اختلاف فى الرأى أو المذهب السياسى لان الأعمال المخالفة لقواعد الحرب كالنهب والتخريب والسرقة هى كالجرائم العادية وليس هناك ما يبرر ارتكابها (١) .

(ثالثاً) — من القواعد المتفق عليها بين جمهور العلماء انه لا يجوز التسليم إلا اذا كان العمل المطلوب التسليم من أجله معاقباً عليه فى الدولة الطالبة وفى الدولة المطلوب منها التسليم واذا كان التسليم مطلوباً لتنفيذ حكم صادر على المتهم فيشترط ايضاً أن لا يكون الحكم نفذ بتمامه ويستثنى بعض الكتاب الحالة التى يكون فيها العمل غير ممكن الوقوع فى الدولة المطلوب منها التسليم بسبب انظمتها الخاصة أو موقعها الجغرافى كأن يكون التسليم مطلوباً عن تعد وقع على السكك الحديدية ولم يكن هناك نص يعتبر مثل هذا العمل معاقباً عليه فى البلد المطلوب منها التسليم بسبب عدم وجود سكة حديدية فيها .

وهذه القاعدة من القواعد التى وضعها المعهد الدولى فى اجتماعه باكسفورد سنة ١٨٨٠ إذ قرر النص الآتى .—

En règle, on doit exiger que les faits auxquels s'applique l'extradition soient punis par la législation des deux pays excepté dans le cas, où à cause des institutions particulières ou de la situation géographique du pays de refugé, les circonstances de fait constituant le délit ne peuvent se produire.

ومتى سلم شخص فلا تجوز معاقبته عن عمل آخر خلاف العمل الذى اتهم بارتكابه والذى

---

(١) أثيرت هذه المسائل عقب الحرب العظمى فقرر الحلفاء معاقبة الأشخاص الذين ارتكبو أعمالا تخالف القواعد الدولية وقوانين الحرب من ذلك ما ورد فى المادة ٢٢٧ من اتهام امبراطور المانيا السابق غليوم الثانى وتقديمه للمحاكمة وقد طلب تسليمه من حكومة هولاندا ولكنها رفضت بحجة ان الأعمال المنسوبة للامبراطور السابق هى عبارة عن أمور سياسية ويرى بعض الكتاب ان هذه الحجة غير صحيحة وان ما اتهم به امبراطور المانيا لا يعتبر من الجرائم السياسية التى تعفى من التسليم (راجع كتاب فوشى المشار اليه : الجزء الاول فقرة ٤٦٩ والجزء الثانى (الخاص بالحرب) فقرة ١٧٥٣)

بنى عليه طلب التسليم - فإذا سلم شخص لارتكابه جريمة سرقة مثلا فلا تجوز محاكمته عن جريمة أخرى وقعت قبل التسليم كنصب أو قتل الا بناء على طلب تسليم آخر يقدم للدولة التى لجأ اليها - وتسمى هذه القاعدة بقاعدة التخصص(1) " Principe de la spécialite "

وقد توسع بعض الكتاب فى ذلك فقالوا بضرورة تقديم طلب تسليم آخر حتى ولو قبل المتهم أن يحاكم على الجريمة الثانية وذلك خوفاً من أن يكون هذا القبول قد حصل بطريق الاكراه

(رابعاً) - من المسلم به أيضاً فى موضوع تسليم المجرمين ان للدولة التى يطلب منها التسليم الحق فى فحص الموضوع ويحصل هذا الفحص فى بعض البلاد بمعرفة السلطة التنفيذية كما فى المانيا وفى البعض الآخر يحصل بمعرفة السلطة القضائية كما فى فرنسا وانجلترا و يشترط بعض الدول تقديم مستندات تبرر إحالة المتهم على المحاكم الجنائية وتشدد كل من انجلترا والولايات المتحدة الامريكية فتطلب تقديم الأدلة التى تثبت الجريمة المطلوب التسليم من أجلها - وهناك دول أخرى تكتفى بالاطلاع على أمر القبض على المتهم أو ما يماثله فتقرر التسليم دون حاجة لمستندات أخرى وهذه الطريقة مقررة فى بعض المعاهدات كالمعاهداة التى عقدت بين فرنسا وبلجيكا فى ١٥ أغسطس سنة ١٨٧٤ .

وقد نص الاتفاق المؤقت الذى عقد بين الحكومة المصرية وحكومة فلسطين فى سنة ١٩٢٢ فى المادة الخامسة منه على ضرورة ارفاق طلب التسليم بجميع ما يتيسر من البيانات التى تكون من شأنها اثبات شخصية من يطلب تسليمه وتعيين محل وجوده و بالمستندات التى تثبت الجريمة كأصل أمر القبض أو صورة مصدق عليها منه وكذلك صورة من شهادات الشهود التى أديت أمام القاضى أو أى شخص آخر مكلف بالتحقيق و من أى دليل آخر بنى عليه الاتهام واذا كان هناك حكم صادر فى غيبة المتهم فى جنحة أو جناية وجب أن يصحب الطلب بصورة مصدق عليها من الحكم أو من أمر التنفيذ الصادر بناء على هذا الحكم - وكذلك عند ما يكون الطلب مبنيا على حكم صادر فى مواجهة المتهم يرفق الطلب بصورة مصدق عليها من الحكم أو من أمر التنفيذ الصادر بناء عليه وشهادة من وزارة الحقانية أو أى سلطة أخرى مماثلة لها فى القطر الصادر منه الطلب دالة على ان الحكم اصبح واجب التنفيذ - وقضت المادة السادسة من هذا الاتفاق على ان لكل من الحكومتين المتعاقدتين السلطة التامة فى البت فيما اذا كان هناك وجه لقبول الطلب الصادر من الحكومة الأخرى بتسليم مجرم هارب بناء على أحكام هذا الاتفاق و يتولى الحكم بذلك السلطة القضائية أو أية سلطة

(1) نص على هذه القاعدة فى الاتفاق الذى عقد بين حكومة مصر وفلسطين فقضت المادة العاشرة فيه على انه لا تجوز اقامة الدعوى أمام محاكم البلد الذى سلم اليه شخص بناء على أحكام هذا الاتفاق من أجل جريمة ارتكبت قبل تسليمه غير الجريمة او الجرائم التى يمكن اثباتها بالواقعة التى حصل التسلم بناء عليها مالم تتح لذلك الشخص قبل محاكمته فرصة العودة للقطر الذى سلمه .

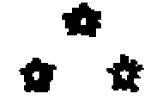
اخرى يكون ذلك من اختصاصها بناء على القوانين السارية فى القطر صاحب الشأن ونصت المادة السابعة على أن لا ترخص السلطة المختصة بتسليم المجرم الهارب الا متى ثبت لديها .

(ا) عند ما يكون الطلب مبنياً على أمر بالقبض ان الأدلة المقدمة كافية لمحاكمة المتهم .

(ب) عند ما يكون التسليم مبنياً على حكم ان الأدلة كافية لتبرير الحكم الصادر

(ح) أن لا تكون الجريمة المنسوبة للمتهم أو التى حكم عليه من أجلها فى جميع الأحوال من الجرائم السياسية وأن لا تكون الغاية من طلب التسليم هى محاكمة المجرم الهارب أو توقيع العقوبة عليه من أجل جريمة سياسية .

وقد قضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ بشأن الوفاق بين حكومتى مصر والسودان بشأن تسليم المجرمين وتبادل اعلان الاوراق القضائية أن يرفق طلب التسليم المقدم من احدى الحكومتين للاخرى بالمستندات القوية التى تثبت الجريمة أو تبرر الحكم على المتهم (المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ الخ ...)



هذه هى خلاصة القواعد المهمة فى موضوع تسليم المجرمين وهو موضوع يهم المشتغلين بالمسائل الجنائية أو الدولية اذ قد يحدث أن يتعدى أحد رجال الدولة سلطته فيقتص أثر مجرم هارب خارج حدود دولته أو يقبض عليه فى اقليم الدولة الأجنبية دون أن يتبع فى ذلك اجراءات طلب التسليم وقد يؤدى عمله هذا الى وقوع مشاكل بين دولته و بين الدولة الاجنبية — كما أن القبض الذى يجريه فى هذه الحالة يقع باطلا و يجب رد المتهم الى الدولة التى كان لاجئاً اليها — وكذلك قد يحدث من باب الخطأ أو عدم العلم بالقواعد المتبعة أن يسلم أحد رجال الدولة متهماً هارباً من دولة أجنبية الى رجال هذه الدولة الاخيرة دون أن تتبع فى ذلك اجراءات التسليم — والرأى الراجح فى مثل هذه الحالة انه اذا كان هذا العمل قد وقع بحسن نية فليس هناك ما يدعو لطلب اعادة المتهم الذى سلم خطأ — وقد وقعت حادثة من هذا القبيل فى سنة ١٩١٠ حيث رست فى ميناء مارسيليا الفرنسية سفينة انجليزية تسمى موريا Morea وكانت تحمل رجلا هندياً مقبوضاً عليه ومأخوذاً الى الهند ليحاكم على جريمة قتل ارتكبها أثناء حركة ثورية ولكنه تمكن من الفرار من السفينة ولجأ الى داخل الميناء فطلب ربان السفينة اعادته وفعلا قبض عليه رجال البوليس الفرنسى وأعادوه بدون اتباع اجراءات التسليم اعتماداً منهم على وجود تعليمات صادرة لهم بعدم تمكين هذا المتهم من الهرب الا ان الحكومة الفرنسية تنبهت للأمر بعد اقلاع السفن وطلبت اعادة المتهم للأراضى الفرنسية بحجة أن تسليمه كان غير قانونى فعارضت انجلترا فى ذلك وعرضت المسألة على

محكمة التحكيم فى الهاى ولكن هذه المحكمة قضت فى ٢٤ فبراير سنة ١٩١١ بجواز بقاء هذا المتهم تحت يد السلطة الانجليزية ما دام لم يقع منها غش ولم يقع منها اعتداء على حقوق السيادة الفرنسية

وكانت مثل هذه المشكلة لا تقع لو تنبه رجال البوليس الفرنسى للقواعد الخاصة بتسليم المجرمين – ومسائل تسليم المجرمين من المسائل التى تعرض كثيراً فى القطر المصرى وقد حدث مراراً أن طلبت الحكومة المصرية تسليم بعض المجرمين الذين تمكنوا من الهرب الى بلاد اجنبية كما حدث أيضاً أن طلبت بعض الدول الاجنبية تسليم اشخاص لجأوا للقطر المصرى

ومما يجدر ذكره بهذه المناسبة أن وزارة الداخلية لاحظت أن بعض السلطات المحلية تسلم مجرمين من تلقاء نفسها بناء على طلب حكومة أجنبية دون أن تتبع القواعد الخاصة بذلك فوضعت فى اوائل سنة ١٩٢٧ منشوراً لمنع ذلك نذكر منه ما يأتى :–

« ولما كانت الحكومة المصرية تقوم عادة بتسليم المجرمين الاجانب الى الدول التابعة لها على قاعدة التبادل اذا كان ما ارتكبوه من الجرائم يقع تحت طائلة القانون العام على شرط أن يصل أولا الى وزارة الخارجية من الحكومة الراغبة فى تسليم المجرمين طلب رسمى بالطريق السياسى المتبع مصحوبا بكافة الاوراق التى تثبت أنهم من رعاياها وأن جريمتهم تقع تحت طائلة القانون العام

فنرجو التنبيه بالعمل على موجبه وعدم تسليم المجرمين الاجانب الا بعد الحصول على موافقة وزارة الخارجية

٢ – حدود السيادة داخل الاقليم

تبين لنا مما سبق أن سيادة الدولة تنتهى عند تخومها فرجل البوليس أو المحقق القضائى أو القائد العسكرى لا يستطيع اللحاق بمجرم تعدى حدود دولته ولا القبض على جندى فر الى ما ورائها . . .

ولكن هل هذه السيادة مطلقة غير محدودة داخل هذا الأقليم وبعبارة أخرى هل هى سارية على جميع سكان اقليم الدولة بدون استثناء ؟ الجواب على ذلك أن سيادة الدولة ليست مطلقة كل الاطلاق داخل اقليمها بل هناك قيود تقلل من هذه السيادة فى أمور معينة ولكن هذه القيود لا تخرج عن كونها استثناءات من حق السيادة الاقليمية اذ الاصل أن تكون سيادة الدولة كاملة فى بلادها وسارية على كل السكان فاذا وجد استثناء خارج عنها فلا يكون من شأنه اعطاء حق من حقوق السيادة لدولة أجنبية اذ لا توجد أكثر من سيادة واحدة على الاقليم الواحد

استثناءات من السيادة الاقليمية – الممثلون السياسيون

ويمكن ان نذكر أهم هذه الاستثناءات فيما يلى : –

(١) - استثناء السفراء والممثلين السياسيين ومن هم فى حكمهم من السيادة الاقليمية فهم يتمتعون بامتيازات خاصة تخرجهم من سلطة الدولة التى يقيمون فيها

القوى الحربية الاجنبية

(٢) - استثناء القوى الحربية لدولة أجنبية كالسفن الحربية الاجنبية الراسية فى مياه الدولة الاقليمية اذ هى خارجة عن سلطتها وكذلك الجيوش الاجنبية التى توجد اثناء السلم فى اقليم الدولة برضائها أو نتيجة لاتفاق خاص

الاجانب المتمتعون بالامتيازات

(٣) - رعايا بعض الدول الاجنبية فى البلاد التى يتمتع فيها الاجانب بالامتيازات وسنتكلم على كل من هذه الاستثناءات فيما يلى : -

١ - امتيازات الممثلين السياسيين

مهمة الممثل السياسى

يتمتع الممثلون السياسيون بحقوق وامتيازات خاصة وضعت - لحمايتهم ولتمكينهم من القيام بمهمتهم . وهذه الامتيازات قديمة يرجع بعضها الى أقدم العصور اذ يذكر التاريخ أنه فى العصور القديمة والعصور الوسطى كانت الدول تتبادل الممثلين وكانت تكرم وفادتهم فى البلاد التى يبعثون اليها (١) .

من يتمتع بالامتيازات السياسية - الممثلون السياسيون ومن يتصل بهم

وهذه الامتيازات تجعل الممثل السياسى غير خاضع لسلطان الدولة التى توفد اليها اذ هو يمثل دولة أجنبية مستقلة ويجب أن يكون بمأمن من سلطة الدولة التى يقيم فيها حتى يتمكن من القيام بمهمته على الوجه الأكمل لا سيما وأن مهمته كبيرة دقيقة فهو يوثق العلاقات بين دولته والدولة المقيم

(١) كانت البلاد الاسلامية توفد ايضا فى بعض الاحيان ممثلين للبلاد الاجنبية وتقبل ممثليهم وكان يتم هذا التبادل بمراسيم التجلة والحفاوة . من ذلك ان هرون الرشيد تبادل السفراء مع شارلمان وكانوا يحملون الهدايا النفيسة لتأكيد الصداقة والمودة ومن جملة الهدايا التى أرسلها الرشيد مع سفرائه ساعة مائية أعجب بها رجال شارلمان (راجع مقالا لحضرة الاستاذ الفاضل محمد عبد الله عنان المحامى نشر فى مجلة الهلال بعدد نوفمبر سنة ١٩٢٦ صفحة ٨٠ عن العلاقات السياسية فى عهد العرب)

لديها ويقوم بالمفاوضات اللازمة بينهما ويراقب سير الأحوال فى الدولة التى يقيم فيها ويخطر دولته بما يهم منها ثم هو يحمى رعايا دولته ويشرف على أمورهم وبعبارة أخرى يمكن تلخيص مهمة الممثل السياسى فى ثلاث كلمات وهى المفاوضة والمراقبة والحماية ولا يمكنه القيام بكل ذلك اذا كان مهدداً بأعمال السلطة التى يمكن أن تتخذها الدولة بناء على سيادتها الاقليمية . لذلك كانت هذه الامتيازات متعلقة بالقائمين بأعمال التمثيل السياسى والاشخاص المتصلين بهم فهى تحمى رئيس الهيئة التمثيلية وزوجته وأفراد عائلته الذين يقيمون فى دار السفارة دون أن يكون لهم عملا آخر وتحمى أيضاً رجال الحاشية الرسمية للمثل السياسى كمستشارى السفارة وسكرتيريها وقد جرى العرف من باب المجاملة على مد نطاق هذه الامتيازات الى الحاشية الغير رسمية كالخدم والتابعين الخصوصيين وذلك بشرط أن لا يكونوا من رعايا الدولة صاحبة الاقليم - الا أنه يجوز للمثل السياسى أن يتنازل عن الحماية التى يتمتع بها افراد حاشيته الغير رسمية ويتركه للقضاء المحلى اذا ارتكب جريمة تستدعى العقاب - اما امتيازات الممثل السياسى ذاته فلا يكفى فى رأى كثير من الشراح أن يتنازل هو عنها الا اذا كان قد فعل ذلك بأمر حكومته أو قبلت حكومته هذا التنازل ويسرى هذا الشرط على افراد عائلة الممثل الذين يتمتعون معه بالامتيازات وقد حدث فى سنة ١٩٠٦ أن اتهم ابن القائم بأعمال سفارة شيلى فى بروكسل المدعو كارلوس وادنجتون بارتكاب جريمة قتل ورضى المتهم ووالده باختصاص القضاء المحلى فلم تكتف حكومة بروكسل وانتظرت ورود قبول من حكومة شيلى وقد قبلت فعلا هذه الحكومة اجراء المحاكمة فى بلجيكا فقدم المتهم لمحكمة جنايات بريان البلجيكية وقضت هذه المحكمة ببراءته . ولتعلق هذه الامتيازات أصلا بالممثلين السياسيين أطلق عليها تعبير الامتيازات السياسية

رؤساء الدول

إلا أنها ليست قاصرة على الممثلين السياسيين وحدهم بل يتمتع بها ايضاً رؤساء الدول كالملوك ورؤساء الجمهوريات الذين يمرون بأرض دولة غير دولتهم أثناء توليهم الحكم لأن الملك أو رئيس الجمهورية هو الممثل الأعلى لدولته بل هو رمزها ويجب أن يتمتع بهذه الامتيازات احتراماً لسيادة دولته ولا تقتصر الحماية على شخصه بل تمتد الى افراد عائلته الذين يصحبونه وكذلك رجال حاشيته إذ لا يخضعون جميعاً لسلطة الدولة التى يمرون بأرضها - وانما تسقط هذه الامتيازات عن رئيس الدولة اذا وجد فى أقليم دولة أخرى ممنوع من الاقامة فيها أو أقام فى أقليم دولة مشتبكة فى حرب مع دولته ويرى فريق من الكتاب ان الامتيازات تسقط عنه اذا كان مسافراً بحالة تنكر incognito على

انه يستطيع فى الواقع أن يظهر شخصيته ليحتمي بالامتيازات[1] ويتمتع بالامتيازات السياسية أيضاً طبقات أخرى من الاشخاص الذين يقومون بأعمال تعتبر فى حكم تمثيل الدول فيتمتع بها أعضاء لجنة التعويضات التى أنشئت طبقاً لمعاهدة فرساى (المادة ٣٣٣ وما يليها) لتحديد الأضرار التى يجب دفع تعويض عنها من الدول المهزومة وأعضاء بعض لجان الدول الاخرى كلجنة نهر الدانوب التى تشرف على الملاحة فيه ويتمتع بها ممثلوا الدول لدى عصبة الأمم وممثلوا العصبة ذاتها وأعضاء محكمة العدل الدولية التى انشئت طبقاً لعهد عصبة الأمم وأعضاء محكمة التحكيم التى أنشئت طبقاً لقرارات مؤتمر السلام الدولى الذى عقد فى الهاى سنة ١٩٠٧ ويتمتع بها أيضاً ممثلوا البابا اذ يعتبر أن للبابا شخصية دولية تشبه شخصية الدول المستقلة وانما من نوع شاذ اذ ليس له أقليم او رعية .

مدى سريان الامتيازات

ويبدأ سريان الامتيازات بالنسبة للمثل السياسي من الوجهة القانونية من وقت تقديم أوراق اعتماده وتنتهى بانتهاء وظيفته اذ هذه هى الفترة التى يقوم فيها الممثل السياسى بالمهمة التى وضعت الامتيازات من أجلها . ولكن قضت المجاملات بمد أثر الامتيازات وجعلها سارية من يوم وصول الممثل السياسى لمحل وظيفته الى اليوم الذى يغادره فيه وانما يستثنى كثير من الكتاب الممثلون الذين يكونون من جنسية الدولة التى يوجد بها مقر التمثيل السياسى فالوطنى الذى تكلفه دولة أخرى تمثيلها فى بلاده لا يعتبر بذلك خارجا عن اختصاص السيادة الاقليمية لدولته وقد نصت بعض الدول على ذلك فى قوانينها فقضى بذلك مثلا القانون الالمانى الخاص بالترتيب القضائى (المادة الثامنة عشر) ويستند أصحاب هذا الرأى على ان الوظيفة لا تكفى وحدها لاخراج الشخص من سيادة الدولة التى يدين لها بالرعوية واذا قيل باخراجه منها فهناك صعوبات أخرى تحول دون ادخاله تحت سيادة الدولة التى يمثلها وبذلك لا يكون خاضعاً لسيادة أى دولة وفضلا عن ذلك فيقولون ان الدولة التى تعين سفيراً لها من رعايا الدولة التى توجد بها دار السفارة تقبل بذلك اخراجه من دائرة الامتيازات السياسية ومع ان هذا الرأى هو الرأى الراجح الا انه غير متفق عليه اذ يقول آخرون بأن الممثل السياسى يخرج عن سلطة السيادة الاقليمية للدولة ولو كان من رعاياها ويستند أصحاب هذا الرأى على ان الامتيازات السياسية متعلقة بالوظيفة وعلى ان الدولة التى تقبل بدون

---

(١) حالة التنكر هى حالة يلجأ لها بعض الملوك او بعض رؤساء الدول فى سياحاتهم ليتفادوا المراسيم التى تقام لاستقبالهم من ذلك ما فعله ملك الانجليز اذ ذهب الى باريس متنكراً فى أوائل مارس سنة ١٩٢٧ وما فعله رئيس جمهورية تشيكوسلوفاكيا الرئيس مازاريك اذ جاء للقطر المصرى متنكراً فى ابريل سنة ١٩٢٧

تحفظ أن يكون أحد رعاياها سفيراً لدولة أجنبية انما تتنازل بذلك ضمناً عن حقوق سيادتها عليه متى كانت تتناقض مع الامتيازات السياسية (١)

ولا تسرى الامتيازات السياسية الا فى الدولة التى يباشر فيها الممثل السياسى وظيفته. فلا يتمتع بها فى اقليم دولة أخرى ولو كان ماراً به فى طريقه الى مقر عمله وذلك لأن هذه الامتيازات انما تقررت على سبيل الاستثناء فلا يجب التوسع فيها كما يجب أن لاتتعدى الحكمة التى وضعت من أجلها وهى تمكين الممثل السياسى من القيام بمهام وظيفته بعيداً عن أى مؤثر فى الدولة التى يعمل فيها و بما ان وظيفته قاصرة على الدولة التى يعتمد فيها فيجب أن تكون الامتيازات التى يتمتع بها قاصرة على اقليم هذه الدولة على ان بعض الكتاب يقولون بعكس ذلك ويقولون ان القبض على ممثل سياسى أثناء وجوده فى اقليم دولة غير الدولة المعتمد لديها أو حرمانه من الامتيازات السياسية يمس بسيادة الدولة التى يمثلها وان الدولة التى تقبل مروره فى اقليمها تعترف ضمناً بصفته وبذلك يجب عليها احترامه ولكن فى هذا الرأى مغالاة فى صفة التمثيل السياسى اذ هذه الصفة لا توجد فى الحقيقة الا فى الاقليم الذى يعتمد فيه الممثل والذى أوفد له خصيصاً أما فى غير هذا الاقليم فهو لا يخرج عن كونه شخصاً عادياً وشأن التمثيل السياسى فى ذلك شأن الوظائف الأخرى التى لا ينتج أثرها الا فى الدائرة المعينة لها – وهناك من الكتاب من يقول بأن الممثل السياسى تكون له حرمة فى الاقاليم الاخرى التى يمر بها وانما لا يعفى من قضائها المحلى اذا أتى عملا يختص هذا القضاء بنظره (٢) كما اذا ارتبط بدين فى تلك الاقاليم او ارتكب فيها جريمة – على انه لا يوجد فى الواقع ما يدعو للتفرقة بين حرمة الممثل السياسى وبين اعفائه من القضاء المحلى اذ كلاهما من

---

(١) مما يلاحظ فى هذا الصدد ان أعضاء محكمة التحكيم الدولية لا يعتبرون خارجين عن السيادة الاقليمية الا عند مايكونون خارج بلادهم en dehors des leurs pays بخلاف أعضاء محكمة العدل الدائمة التى أنشئت طبقا لعهد عصبة الأمم اذ يخرجون عن سلطة السيادة الاقليمية بدون هذا القيد.

(٢) من القائلين بهذا الرأى الكاتب الفرنسى فوشى (راجع كتابه فى القانون الدولى القسم الثالث من الجزء الاول طبعة سنة ١٩٢٦ صفحة ٦٩ وصفحة ٨٧) وقال كتاب آخرون أيضاً بوجود حرمة للممثل أثناء وجوده فى اقليم دولة غير الدولة الموفد لها نذكر منهم دى مارتس ولوريمرد ويتون De Martens, Loriner et Wheaton. كما صدرت بذلك بعض أحكام قضائية فى فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة (راجع حكما صادراً من محكمة استئناف باريس فى ٢ يناير سنة ١٩٠١ منشور فى مجلة القانون الدولى العام المجلد الثامن صفحة ٩٢ Reine de droit Int. Public ويمكن أن نشير فى هذا الصدد إلى قانون ايطالى صادر فى ١٣ مايو سنة ١٨٧١ بشأن الضمانات الممنوحة للبابا اذ نص فى المادة الحادية عشرة منه على ان ممثلى الحكومات المعتمدين لدى البابا يتمتعون فى ايطاليا بكل الحقوق والامتيازات التى يتمتع بها رجال التمثيل السياسى طبقا لقواعد القانون الدولى وكذلك يتمتع بها ممثلوا البابا لدى الحكومات الاجنبية عند ما يمرون بالاقليم الايطالى فى طريقهم الى مقر أعمالهم وفى عودتهم منها.

الامتيازات السياسية فاذا قيل بأن الممثل يحتفظ بصفته السياسية حتى فى البلاد التى لم يعتمد فيها فلا بد من منحه كل الامتيازات السياسية دون تمييز أما القول بأنه يتمتع بالحرية التى للسفراء ولكن يخضع للقضاء المحلى ففيه تناقض وكان أولى بالكتاب الذين يأخذون بهذا القول أن ينضموا للقائلين بحرمان الممثل من الامتيازات عند وجوده فى بلاد ليس معتمداً فيها .

بيان الامتيازات السياسية

والآن وقد عرفنا الاشخاص الذين يتمتعون بالامتيازات السياسية ومعناها ننتقل الى بيان هذه الامتيازات خصوصاً ما كان منها متعلقاً بسلطة الدولة فى المسائل الجنائية – فهذه الامتيازات يمكن تلخيصها فيما يلى :–

(١) الحرمة الشخصية وحرمة المسكن .

(٢) الاعفاء من القضاء المحلى .

(٣) الأعفاء من الضرائب .

(أولاً) – الحرمة :

يتمتع الممثل بحرمة لشخصه ولمسكنه فالحرمة الشخصية تجعل ذات الممثل السياسى مصانة كما تجعل الحكومة المعتمد لديها مكلفة بحمايته من كل اعتداء واذا وقع عليه أى تعد وجب عليها أن تتخذ الاجراءات اللازمة للقبض على المعتدى وتقديمه للمحاكمة – وقد وضع فى كثير من القوانين نصوص خاصة تقضى بعقاب من يعتدى على الممثلين السياسيين أو يقذف فى حقهم ومن ذلك قانون العقوبات الأهلى إذ نص فى المادة (١٦١) على عقاب من يعتدى بسب وكلاء الدول السياسيين والقناصل والافتراء عليهم بسبب يتعلق بوظائفهم وذلك باحدى طرق العلنية المنصوص عنها فى باب الجنح والجنايات التى تقع بواسطة الصحف وانما يشترط لحماية الممثل السياسى أن لا يتسبب بخطئه أو بعمله فى حصول الاعتداء عليه كأن يشترك فى نزاع أو ثورة أو يعتدى على أشخاص فيضطرهم الى مقابلة عمله بمثله . وكذلك يشترط أن تكون العلاقات السياسية قائمة ومنتظمة بين دولته و بين الدولة التى يقيم فيها أو تكون هذه الدولة معترفة قانوناً بدولته و بصفته السياسية فاذا لم يكن هناك علاقات سياسية فلا توجد تلك الحرمة الخاصة وقد أثيرت هذه المسألة فى بعض الدول الاوروبية فحدث فى سنة ١٩٢١ ان اعتدى ايطالى بالقذف والتهديد على أحد أعضاء بعثة روسية اقتصادية فى ايطاليا و بالرغم من أن حكومة ايطاليا كانت قد عقدت اتفاقاً مع حكومة السوفيت الروسية تقرر بمقتضاه تمتع أعضاء هذه البعثة بالامتيازات السياسية فان محكمة الجنح فى روما قضت بتاريخ ٢٠ مايو

سنة ١٩٢١ بأن هذه الجريمة تعتبر أنها ارتكبت ضد شخص عادى وليس ضد ممثل سياسى لأن ايطاليا لم تعترف بعد قانوناً بجمهورية السوفيت ولم تنشأ بينهما علاقات سياسية [1] – وكذلك وقع فى سنة ١٩٢٣ أن قتل المندوب الذى أرسلته حكومة السوفيت أثناء انعقاد مؤتمر لوزان فاحتجت الحكومة السوفيتية على ذلك باعتبار ان الحكومة السويسرية قصرت فى واجبها نحو حماية الممثل الروسى ولكن حكومة سويسرا أجابت بأنها لم تقصر مطلقاً إذ لم تكن تعلم بوجود ممثل رسمى للسوفيت حتى تتكفل بحمايته .

المسكن – ايواء المجرمين

ولمسكن الممثل السياسى حرمة أيضاً فلا يجوز لرجال السلطة فى الدولة أن يدخلوه بدون تصريح منه ولا أن يجروا فيه أى عمل رسمى كتحقيق أو تفتيش أو اعلان وقد كانت هذه الحرمة مقررة قديماً لكل الحى الذى توجد فيه دار السفارة وفعلاً يوجد مثل هذا النص فى بروتوكول بكين الصادر فى سنة ١٩٠١ بالنسبة لحى السفارات فى تلك المدينة – ولكن لا يحق للممثل السياسى بناء على هذه الحرمة أن يحمى المجرمين أو يسمح بايوائهم فى دار السفارة فالمجرمون الذين يحتمون بهذه الدار يجب تسليمهم للسلطات المحلية التى تطلبهم سواء أكانوا من المجرمين السياسيين أو من المجرمين العاديين – ولا يعد هذا من نوع التسليم الذى ذكرناه آنفاً لأن دار السفارة لا تخرج عن كونها جزءاً من اقليم الدولة التى توجد بها [2] – لذلك اذا أصر السفير على عدم تسليم مجرم احتمى بدار سفارته لرجال الدولة صاحبة السيادة الأقليمية كان لوزير خارجية هذه الدولة أن يطلب من حكومة السفير اصدار أمرها بتسليم المجرم فاذا امتنعت هى الأخرى كان لرجال السلطة المحلية أن يدخلوا عنوة فى دار السفارة و يقبضوا على المجرم وللسلطة المحلية أن تحيط برجالها دار السفارة فى أثناء هذه المفاوضات حتى تأمن هروب المجرم وقد حصل ذلك فى الحادثة التى أشير اليها آنفاً وهى حادثة القتل التى ارتكبها نجل القائم بأعمال سفارة شيلى فى بروكسل إذ حاصر رجال الدولة البلجيكية دار السفارة حتى انتهت المفاوضات بقبول حكومة شيلى بأن تتنازل عن الامتيازات بالنسبة للمتهم وتسليمه للسلطة المحلية – وفى الواقع لا يوجد من الوجهة القانونية ما يبرر ايواء مجرم بدار سفارة إذ لا يجوز للسفير أو

---

(١) راجع كتاب فوشى القسم الثالث من الجزء الأول صفحة ٧٢

(٢) يقول بعض الكتاب أن دار السفارة تعتبر جزءاً من إقليم الدولة التى يمثلها السفير ولكن هذا القول غير صحيح وقال بخلافه اكثر الكتاب المعتمدين كما قضت بعكسه محكمة استئناف باريس إذ كانت محكمة السين قد قضت بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ بأن الزواج المعقود فى دار مفوضية أجنبية يفترض أنه عقد فى إقليم الدولة التى تمثلها المفوضية ولكن محكمة استئناف باريس حكمت بالغاء هـذا الحكم (انظر جريدة القانون الدولى Journal de droit International لسنة ١٩٢١ صفحة ١٨٦ وما بعدها ولسنة ١٩٢٢ صفحة ٤٠٧)

الممثل السياسي أن ينتزع شخصاً من يد العدالة مستنداً فى ذلك على حرمة مسكنه لأن هذه الحرمة استثنائية ولا توجد الا بالقدر اللازم لتمكين الممثل السياسى من أداء وظيفته ولا يدخل فى هذه الوظيفة مساعدة مجرم على الافلات من العقاب الذى يجب على الدولة المختصة أن توقعه عليه جزاء ما قدمت يداه لا سيا وان ذلك من الأمور الداخلية التى يجب أن لا يتداخل السفير الأجنبى فيها حتى لا يشجع المجرمين أو يساعد على انتشار الفوضى – على أنه أصبح من المسلم به الآن من الدول الأوروبية أن ليس للممثلين السياسيين حق ايواء المجرمين فى دور السفارات وذلك بدون تمييز بين المجرمين العاديين والمجرمين السياسيين(1) ولكن هذا الحق لا يزال موجوداً للسفراء فى أمريكا الجنوبية بالنسبة للمجرمين السياسيين وذلك بسبب القلاقل والثورات المتعددة بل قد نظم هذا الحق فى المعاهدة التى عقدت بشأن القانون الجنائى الدولى فى مونتفيديو بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٨٨٩ بين الأرجنتين و بوليفيا والبرازيل وشيلى و براجواى و بيرو وأراجواى وقد نص فى المادة السابعة عشر منها على احترام ايواء اللاجئين السياسيين فى دور السفارات انما يجب على رئيس السفارة أن يخطر

---

(١) نجد فى التاريخ أمثلة لاستعمال حق الأيواء بدور السفارات بالنسبة للاجئين السياسيين فحصل فى سنة ١٧٢٩ أن الدوق دى ريبردا Duc de Riperda الذى كان وزيراً لفليب الخامس ملك اسبانيا احتمى بعد سقوطه بدار السفير الانجليزى لورد هارنجتون ولما طلب تسليمه رفض السفير الانجليزى إجابة الطلب فقرر مجلس كاستيل أنه يمكن أخذه بالقوة وفعلاً قبض عليه فاحتج السفير الانجليزى وطلبت انجلترا ترضية من اسبانيا إلا أن هذه الاخيرة رفضته وشبت الحرب بين الدولتين — وحدث فى تركيا فى شهر ديسمبر سنة ١٨٩٥ أثناء الاضطرابات الأرمنية أن الوزير التركى كوتجوك سعيد باشا اعتقد أن حياته مهددة فاحتمى بدار السفارة البريطانية فى الاستانة فطلب سلطان تركيا تسليمه ولكن السفير البريطانى أجاب بأنه لا يستطيع اكراه سعيد باشا على مغادرة الدار وأيده فى ذلك رجال الهيئة السياسية لبقية الدول فى الاستانة فأرسل السلطان كتاباً يؤكد فيه أن حياة سعيد باشا لن تمس بسوء وأنه يمكنه أن يقيم فى أى مكان يريده فى الاستانة وغادر على ذلك سعيد باشا السفارة البريطانية وانما أرسل السفير البريطانى كتاباً لوزير خارجية تركيا يخبره فيه أن سعيد باشا لم يبرح دار السفارة إلا بناء على وعده بالمحافظة على حياته وأنه يأمل احترام هذا الوعد (راجع مجلة القانون الدولى Reine de Droit International المجلد الثالث صفحة ٣٧٥)

وقد كان حق الأيواء شائعاً فى بلاد العجم بسبب الثورات الداخلية إذ كان يلجأ المضطهدون لدور السفارات ويطلق على ذلك لفظ بست Bast وقد عقد اتفاق بين فارس و بين كل من انجلترا والولايات المتحدة لالغاء هذا الحق (راجع بشأن هذا الحق مقال السير سيسيل هرست فى مجموعة محاضرات اكاديمية لاهاى سنة ١٩٢٦ جزء ثان) — وهناك أمثلة غريبة لاستعمال نظام البست هذا فى ايران . من ذلك ما رواه السير مورتيمر ديوارنث أحد وزراء انجلترا الاسبقين فى فارس أنه فى أثناء تولى الشاه نصر الدين الحكم حضر للسفارة الانجليزية عبد أسود يخطر السفير بأن حريم الشاه وعددهن ٣٠٠ سيدة سيلتجئن للسفارة لأن الشاه عزم على الزواج بابنة بستانى فى السراى فوجدن فى ذلك ما يمس كرامتهن فلم يسع السفير الانجليزى إلا أن يجهز مكاناً للسيدات واشترى قطيعاً من الغنم وكميات كبيرة من الخبز ولكن لحسن حظه لم تتم الزيارة أذ عدل الشاه فى آخر لحظة عن الزواج — وفى سنة ١٩٠٦ لجأ للسفارة الانجليزية عدد كبير من التجار والاهالى الذين كانوا يطالبون بأصلاحات دستورية وبلغ عدد اللاجئين ١٤٠٠٠ وانتهى الامر بقبول الحكومة الفارسية لكثير من مطالبهم

الحكومة المعتمد لديها بكل حالة ولهذه الحكومة أن تطلب اخراج اللاجىء من الأقليم الوطنى فى أقرب وقت مع اعطائه كل الضمانات للمحافظة على حرمة شخصه . أما المجرم العادى الذى يلجأ لدار سفارة فقد قضت هذه المادة أيضاً بوجوب تسليمه للسلطات المحلية فى الدولة الاقليمية أما فورا أو بناء على طلب وزير الخارجية فيها ولا تقضى حرمة المسكن باعطاء السفير الحق فى حبس افراد داخل دار سفارته دون أن يكون للسلطة المحلية أن تتداخل لمنع ذلك لأن دار السفارة ليست جزءاً من أقليم الدولة التى يمثلها السفير كما سبق القول وقد حدث فى سنة ١٨٩٦ ان صينيا يدعى سون يتن اتهم بالاشتراك فى مؤامرة ضد ولى عهد كانتون وهرب الى لوندرة فحدث انه كان ماراً أمام السفارة الصينية فى العاصمة الانجليزية فقبض عليه بعض خدمها وأدخلوه فيها بالقوة وحبس هناك فتداخلت الحكومة البريطانية فى الأمر وأخذت تراقب دار السفارة برجال من البوليس الانجليزى وطلبت اطلاق سراح الصينى وانتهى الامر فعلاً باطلاق سراحه وكان تداخل الحكومة الانجليزية فى هذه الحالة تقصد به وضع حد للجريمة التى ارتكبها رجال السفارة بحبسهم ذلك الصينى بدون وجه حق على أرض الدولة الانجليزية ولكن السلطة القضائية لم تتدخل فى هذا الموضوع (١)

وليس للسفير او الممثل السياسى اختصاص قضائى juridiction contentieuse على رجال سفارته فلا يمكنه أن يفصل فى قضاياهم او يحاكمهم او يقضى عليهم بعقوبات مدنية ولكن نجد فى بعض العصور السابقة أمثلة غريبة تدل على ان السفير كان يستعمل أحياناً بعض حقوق السلطة القضائية والتنفيذية على موظفى سفارته فقد روى ان سفيراً اسبانياً فى فينسيا شنق أحد خدمه على شباك دار السفارة - ولكن اتفق أكثر الشراح وجرى العمل على أن يكون للسفير اجراء بعض أعمال السلطة الولائية guridiction gracieuse كقبول الوصايا وكتحرير شهادات ميلاد أو وفاة والتصديق على العقود وغير ذلك .

ولا يفوتنا أن نقول ان لمراسلات الممثل السياسى مع دولته حرمة فهو حر فى ارسال ما يشاء لدولته دون أن تمس مراسلاته او تفضى سريتها . وكذلك لا تنتهك حرمة محفوظات السفارة ومسجلاتها بل يجب احترامها حتى فى حالة قيام حرب بين الدولتين .

(ثانيا) الأعفاء من القضاء المحلى – القضاء المدنى

تقضى الامتيازات التى يتمتع بها الممثلون السياسيون باعفائهم من القضاء المحلى مادام معترفاً

(١) قدم فى مسألة هذا الصينى طلب للمحكمة لتأمر باخلاء سبيله ولكن المحكمة رفضت أجابة هذا الطلب لأن السفارة الصينية غير خاضعة للسلطة القضائية وانما للحكومة المحلية وحدها أن تضغط على الحكومة الصينية ليفرج عن الصينى المحبوس فى السفارة .

بدولتهم قانوناً [1] فلا يخضعون للقضاء المدنى فى البلادالتى يؤدون فيها وظائفهم فمثلا اذا استدانوا فيها لايمكن لدائنيهم أن يقاضوهم أمام المحاكم المحلية ولكن لا يفيد ذلك أن يفقد الدائن حقه بل له أن يقاضى الممثل السياسى فى محاكم دولته اذ يعتبر ان محله القانونى Domécile legal لا يزال هناك كما ان له أن يلجأ لوزير الخارجية ليتخذ ما يراه من الوسائل السياسية حتى يدفع الممثل ديونه

القضاء الجنائى

وكذلك يعفى الممثل السياسى من القضاء الجنائى فلا يمكن اتخاذ اجراءات جنائية ضده أثناء قيامه بوظيفته ولو كانت خاصة بأعمال ارتكبها قبل تعيينه فيها وكذلك لا يمكن اتخاذ هذه الاجراءات بعد انتهاء وظيفته اذا كانت متعلقة بأعمال ارتكبت ابان تأديته لهذه الوظيفة ولكن لا يعنى هذا الأعفاء انه يفلت من العقاب اذ يمكن للحكومة المحلية التى ارتكب الممثل جريمته فى أرضها أن تطلب من حكومته محاكمته لدى سلطتها المختصة وتوقيع الجزاء عليه ولا ترفض الدولة اجراء ذلك والا اعتبرت شريكة للممثل المجرم على ان للدولة أن تتخذ الاجراءات الشديدة لمنع الممثل السياسى المقيم على أرضها من الاستمرار فى ارتكاب جرائم تخل بنظامها او تمس الأمن فيها خصوصاً ما كان من نوع خطير كالمؤامرات وتدبير الفتن اذ يجوز لها فى هذه الحالة أن تحاصر دار السفارة برجال البوليس وأن تراقبها مراقبة دقيقة كما يمكنها أن ترسل الممثل بحراس حوله الى الحدود وتطلب من دولته معاقبته – وقلما يحدث أن يرتكب الممثلون السياسيون جرائم تدعو لمثل هذه الاجراءات ولكن حصل أثناء الحرب العظمى أن وقع من بعض الممثلين السياسيين فى البلاد المحلية أعمالا مخالفة للقانون فحدث فى سنة ١٩١٥ ان البرنس دى روس سفير المانيا فى طهران أخذ يجمع فى ايران عصابات مسلحة لمحاربة الروسيين ودبر سفير النمسا فى واشنطون قبل دخول أمريكا فى الحرب بعض اعتصابات أراد بها منع صنع الاسلحة فى المصانع الأمريكية وقام سفراء ألمانيا والنمسا وبلغاريا لدى الحكومة اليونانية ببعض أعمال التجسس ولكن انتهى الأمر فى كل هذه الحالات باخراج السفراء الذين ارتكبوا هذه الفعال

ولكن لا تتخذ هذه الاجراءات الشديدة اذا كانت الجريمة التى ارتكبها الممثل السياسى قليلة الأهمية اذ يكفى فى هذه الحالة أن تنبهه الحكومة المحلية بصفة سرية او تخابر حكومته بصفة خاصة ومن القواعد المسلم بها أنه يجب على الممثل السياسى أن يحترم تشريع البلد الذى يقيم فيه وأن يتبع أحكام لوائح البوليس والصحة وغيرها من الانظمة الادارية التى تضعها السلطة المحلية وأنما لايمكن

---

(١) حكم فى انجلترا فى سنة ١٩٢١ بأن ممثل الدولة الغير معترف بها قانونا لا يعفى من القضاء المحلى وكان ذلك بشأن كراسين الممثل الرسمى لحكومة السوفيت فى انجلترا .

استعمال طرق اكراه ضده الا اذا دعت الى ذلك الضرورة كضبط ممثل سياسى أثناء تلبسه بجريمة معاقب عليها وذلك لحمايته وحماية الجمهور انما يجب الاقتصار فى هذه الحالة على الضبط فلا تتخذ أية اجراءآت جنائية بعد ذلك ضد الممثل كالتحقيق او المحاكمة

تأدية الشهادة

وكذلك تقضى امتياز الأعفاء من القضاء المحلى بعدم اعلان الممثل السياسى لأداء الشهادة أمام السلطة المحلية ولا يمكن أن يكره على أداء شهادته ولكن يمكن أن يطلب منه ارسال شهادته كتابة ولا يجوز أن يطلب للحضور أمام المحقق فى مكتبه بل على المحقق أن يذهب بنفسه لدار السفارة لأخذ المعلومات التى يريدها اذا وافق الممثل السياسى على ذلك (١)

وفى الواقع لا يحجم الممثلون السياسيون عن اثارة رجال التحقيق والسماح لهم بدخول دور السفارات لأخذ المعلومات التى يمكن أن ترشدهم للوصول الى الحقيقة مادام ابداء هذه المعلومات لا يضر بالمصالح الموكولة للممثلين او يمس سر مهنتهم — الا ان ذلك متروك لتقديرهم فلهم أن يمتنعوا عن مساعدة رجال السلطة المحلية ورفض ابداء اى معلومات وقد تشدد سفير ايطاليا فى انجلترا فى سنة ١٩١٦ فمنع البوليس الانجليزى من تحقيق حادثة موت السكرتير الأول للسفارة الايطالية بعيار نارى فى حجرته محتجاً فى ذلك باعفاء الممثلين السياسيين من القضاء المحلى

(ثالثاً) — الاعفاء من الضرائب :

لا نطيل كثيراً فى هذه النقطة إذ هى خارجة عن موضوع بحثنا فى سلطة الدولة فى المسائل الجنائية ولكن نذكر عنها كلمة تكملة لبحث الامتيازات السياسية — إذ تقضى هذه الامتيازات باعفاء الممثلين السياسيين من الضرائب الشخصية والمقررة وانما لا يسرى هذا الاعفاء على ما يمتلكه الممثل بصفة خاصة من عقارات فى البلاد التى يقوم فيها بأعماله الرسمية أما العقار الذى تملكه حكومته ليكون دارا لسفارتها فيعفى من الضريبة — وقد جرى العرف من باب المجاملة على اعفاء الممثلين السياسيين أيضاً من رسوم الجمارك

---

(١) ينتقل رجال البوليس أو رجال التحقيق عادة إلى دار السفارة للحصول على المعلومات التى يحتاجون اليها بعد استئذان الممثل السياسى فمن ذلك ما حدث فى فرنسا فى سنة ١٩٢٠ حيث انتقل قاضى التحقيق لدار المفوضية اليونانية لسؤال الوزير اليونانى عن معلوماته فى حادث الاعتداء الذى وقع على مسيو فنزيلوس رئيس وزارة اليونان إذ ذاك فى محطة ليون بباريس .

٢ – خروج القوى الحربية الأجنبية من دائرة اختصاص السلطة المحلية

مقارنة بالامتيازات السياسية

وهناك استثناء ثان من السيادة الأقليمية أو من اختصاص السلطة المحلية وهو استثناء القوى الحربية لدولة أجنبية كالجيوش والسفن الحربية وليس الغرض من هذا الاستثناء ضمان مركز أشخاص معينين وتمكينهم من تأدية وظائفهم باطمئنان واستقلال كما هو الحال فى الامتيازات السياسية وانما الغرض منه تمكين الدولة الأجنبية مباشرة من القيام ببعض وظائفها العامة إذ متى سمحت دولة لجيش أجنبي أو لسفينة حربية تابعة لدولة أجنبية بالدخول فى أقليمها فقد قبلت بمقتضى ذلك أن تباشر تلك الدولة الأجنبيه على الأقليم المذكور شيئاً من سلطتها العامة بالنسبة للجيش أو السفينة ولا يجوز للدولة الأقليمية بعد ذلك أن تعطل استعمال هذه السلطةأو تشترك فى مباشرتها فخروج القوى الحربية الأجنبية من سلطة الدولة الأقليمية انما أريد به تمكين الدولة التى تتبعها هذه القوى من الانفراد بالسلطة بشكل فعال على قواتها المسلحة التى تعتمد عليها فى الدفاع عن كيانها .

وهذه القوى الحربية لا تدخل فى أقليم أجنبى إلا برضاء الدولة صاحبة السيادة على الأقليم وهى اما أن تكون جيوشاً أو سفناً حربية أو طائرات حربية وقد تحدد حقوقها وواجباتها اثناء اقامتها بذلك الاقليم بمقتضى اتفاقات خاصة على ان قواعد القانون الدولى تقرر لها مركزاً خاصاً ولو لم يوجد اتفاق بشأنها .

الجيوش

فالجيش الأجنبى الذى يقيم أثناء السلم (١) فى أقليم دولة اجنبية برضائها يعتبر خارجاً عن اختصاصها الجنائى طالما توفر فيه النظام العسكرى وكون اعضاؤه وحدة كاملة مرتبطة بروابط درجات الرئاسة العسكرية فاذا وقع من أحد افراده جريمة فليس لرجال السلطة المحلية أن يقوموا ضده باجراءات جنائية وانما يشترط لذلك أن تكون الجريمة قد وقعت داخل المنطقة التى يوجد بها الجيش وأن لا يكون رجال الجيش قاموا بأعمال عدائية ضد الدولة التى يقيمون بأقليمها وكذلك لايمكن اعلان بعض افراد الجيش الأجنبي وطلبهم أمام السلطة المحلية إلا اذا أذن قائد الجيش بذلك – كما انه لا يمكن لرجال هــذه السلطة أن تدخل ثكنات هذا الجيش أو المكان الذى

(١) نحن لا نتعرض هنا لمركز الجيش الأجنبي عنــد احتلاله لأقليم دولة اثناء الحرب إذ هى مسألة أخرى تحددها قواعد الحرب .

يقيم فيه بدون اذن قائده – وتبقى لهذا القائد السلطة التى يخولها له قانون بلاده العسكرى إذ تستمر أحكام هذا القانون سارية على افراد الجيش أثناء اقامته بالأقليم الأجنبى تبعاً للقاعدة التى تقضى بأن القانون يتبع العلم La loi suit le drapeau

على ان افراد الجيش الأجنبى لا يعفون من الاختصاص المدنى إذ لا توجد فيه الاجراءات الكيدية التى يمكن أن توجد فى حالة الاختصاص الجنائى

السفن الحربية الأجنبية

ويتمتع أيضاً بالاعفاء من القضاء المحلى السفن الحربية التى للدول الأجنبية عند رسوها بموانىء الدولة أو مياهها الأقليمية فى حالة السلم وللدولة أن ترفض السماح لهذه السفن بدخول موانئها ولكن متى قبلت دخولها فلا تستطيع أن تخضعها لاختصاصها لأن هذه السفن تمثل دولة أجنبية وتكون جزءاً من قوتها المسلحة ولكن يجب أن تتبع السفينة اللوائح الادارية للدولة الساحلية كلوائح الجمارك والصحة ولا تقوم بعمل عدائى ضد هذه الدولة .

ويقضى اعفاء هذه السفن من الاختصاص الوطنى ان رجال السلطة المحلية لا يستطيعون دخول السفينة بدون اذن قائدها فاذا لجأ مجرم لسفينة حربية فليس لهم أن يتبعوه الى داخلها وانما يطلبون من القائد اخراجه واعطائه لهم ولا يعد ذلك من قبيل تسليم المجرمين الذى تكلمنا عنه آنفاً ولكن جرى العمل على قبول ايواء المجرمين السياسيين فى السفن الحربية وعدم تسليمهم الى السلطة المحلية اذا كانت دواعى الانسانية تقضى بذلك .

وكذلك تعفى السفينة الحربية من الاختصاص المدنى المحلى فلا يمكن توقيع الحجز عليها ولا مقاضاة رجالها أمام المحكمة المدنية عن أمور متعلقة بأعمالهم الرسمية وقد قضت محكمة الاستئناف بسنتياجو فى شيلى بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٧ بأن السفينة الحربية الأجنبية لا تخضع للقضاء الوطنى و بذلك تكون المحاكم المحلية غير مختصة بنظر الدعاوى التى ترفع من التجار للمطالبة بأثمان اغذية قدموها لرجال السفينة ولم يدفع ثمنها .

وليس لرجال السلطة المحلية أن تتخذ اجراءات جنائية بشأن جريمة وقعت على سطح السفينة الحربية الأجنبية إذ يعتبر ذلك من اختصاص الدولة التى تملك السفينة وكذلك لا يخضع رجالها للقضاء الجنائى اذا كانوا خارج السفينة بشرط أن يكونوا سائرين تحت قيادة رئيس و يؤدون خدمة أمروا بها إذ يعتبرون فى هذه الحالة كأفراد الجيوش التى سبق الكلام عليها ولا يخضعون إلا لقضاء دولتهم أما اذا وجد بعض افراد منفصلين من رجال السفينة أو غير قائمين بخدمة مكلفين بها فأنهم لا يتمتعون بأى امتياز شأنهم فى ذلك شأن افراد الجيش المنفصلين عنه .

السفن التجارية

أما السفن التجارية الراسية فى مياه الدولة فيقضى الرأى الراجح بعدم اعفائها من الاختصاص المحلى اذ تعتبر كالأشياء المنقولة التى تملكها الأجانب فى أقليم الدولة وانما يقول بعض الكتاب بأن مسائل النظام الداخلى البحت للسفينة تخرج من دائرة الاختصاص المحلى وتخضع لسلطة الربان .

الطائرات الحربية

وتسرى القواعد الخاصة بالسفن الحربية على الطائرات الحربية للدولة الأجنبية فاذا سمحت دولة بدخول طائرة حربية لدولة أخرى فى أقليمها الجوى فان ذلك يقتضى عدم خضوع هذه الطائرة للسلطة المحلية إذ هى ممثلة للدولة التى تحمل علمها وانما يجب عليها أن تتبع القوانين واللوائح الداخلية التى وضعت لضمان أمن الملاحة الجوية أو صيانة المصالح الحربية أو الصحية أو المالية للدولة الاقليمية إذ فى ذلك احترام لحقوق الغير ويجب على كل دولة أن تحترم حقوق غيرها من الدول وبذلك يجب على الطائرات الأجنبية أن تمتنع عن الاقتراب من الحصون أو الأماكن الخاصة الممنوع المرور فوقها كما يجب أن تمتنع عن كل عمل عدائى ضد الدولة التى تطير فوق اقليمها فان خالفت ذلك كان للدولة الاقليمية أن تخابر الدولة المالكة للطائرة وتطالبها بتعويضات عما حدث .

ولا تخضع الطائرات الحربية الأجنبية ورجالها للقضاء المحلى فلا يمكن لعمال السلطة المحلية أن يدخلوها بدون اذن أو يجروا فيها عملا من الأعمال الرسمية كما ان الجرائم التى ترتكب على سطحها لا تدخل فى اختصاص السلطة الجنائية المحلية وانما تختص بنظرها سلطة الدولة المالكة للطائرة وكذلك لا تخضع الطائرات الحربية للقضاء المدنى ولا يمكن الحجز عليها .

وقد نصت على هذه الامتيازات المعاهدة الدولية التى عقدت فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩١٩ بشأن الملاحة الجوية . وانما لا تتمتع بها الا الطائرات الحربية المملوكة لدولة أجنبية أما الطائرات الخصوصية أو المملوكة للدولة دون أن تكون حربية فلا تتمتع بهذه الامتيازات .

٣ – الاجانب المتمتعون بالامتيازات

بقى هنالك استثناء ثالث من اختصاص السلطة الاقليمية وانما ليس عاماً كالإستثناءات التى سبق ذكرها بل هو استثناء قاصر على بعض البلاد الشرقية بل يكاد الآن يكون قاصراً على القطر المصرى . وهو استثناء الاجانب المتمتعين بالامتيازات من السلطة المحلية وقد كانت هذه الامتيازات قبلا عبارة عن منح أعطيت فى البلاد العثمانية وبعض البلاد الشرقية للاجانب حتى لا تنطبق عليهم قواعد هذه البلاد فالدولة العثمانية عند ما منحت هذه الامتيازات لرعايا بعض الدول

الاجنبية لم تكن ضعيفة تخشى بأس الاجانب أو دولهم بل كانت قد بلغت ذرا مجدها وكان فى هذه الامتيازات فوائد عديدة لرعايا الدول الاجنبية اذ بدونها كان يعامل الاجنبى طبقاً لقواعد الشريعة الاسلامية باعتبار انه مستأمن والمستأمن لا يكون حراً فى أعماله الا لمدد معينة ثم تطبق عليه بعد ذلك أحكام الشريعة كما أنه كان يدفع جزية للحكومة وقد يجبر على سلوك مخصوص فألغت الامتيازات هذه القيود وأعطت للاجانب الحق فى دخول الاراضى العثمانية والسكنى بها ومباشرة التجارة بدون أى قيد والتمتع بحرية الأديان وحرمة المسكن وتطبيق قوانينهم الشخصية في التوارث واعفائهم من القضاء المحلى وغير ذلك . وكذلك كان الحال فى القطر المصرى اذ وجد ساكن الجنان محمد على باشا أن يشجع الاجانب على الحضور لبلاده حتى تستفيد من متاجرهم وعلومهم وفنونهم بعد أن كانوا ولوا وجههم عنها أيام المماليك بسبب ما كانوا يلاقونه من عسف وجور لذلك فتح لهم أبواب البلاد ورفع عنهم القيود التى كانت تفرض عليهم قبل ذلك وكان ينصفهم اذا أصابهم حيف بل كان يعطى أوامر لموظفيه ومرؤوسيه لمساعدتهم وتوفير سبل الراحة لهم وكانت تسلم بعض هذه الأوامر للأجانب أنفسهم ليقدموها لحكام البلاد حتى يعاملوا معاملة خاصة (١) وقد أريد بذلك تمكين الاجانب من الاقامة فى البلاد باطمئنان .

وقد توسعت مصر فى الحقوق التى منحتها للاجانب أكثر من الدولة العثمانية ففى الوقت الذى كان فيه اختصاص القناصل فى تركيا قاصراً على ما يقع من الجرائم بين الاجانب التابعين لدولة واحدة كان اختصاصهم فى مصر واسعاً يشمل كل الجرائم التى يرتكبها الاجانب ولو كانت ضد وطنيين ثم تأيد ذلك بلائحة وضعت فى سنة ١٨٥٧ تقرر فيها اعفاء الاجنبى الذى يرتكب جريمة من القضاء المحلى الا اذا كان غير تابع لاحدى القنصليات وفي غير هذه الحالة تبلغ الجريمة للقنصل

---

(١) أشار بعض الكتاب إلى مثل هذه الأوامر وقد أورد كلوت بك فى كتابه عن مصر (تعريب حضرة الأستاذ محمد مسعود بك) نص فرمان مما كان يعطى للاجانب وهو كما يأتي : —

من ديواننا سنة من الهجرة

« أن صديقنا الحميم المسيو . . . . من . . . . . جاء إلى أملاكنا ليزور المعاهد الأثرية وغيرها من «الاماكن المفيدة له فى ابحاثه . وقد قدمه الينا جناب قنصله فبناء عليه قد سلمناه فرماننا هـذا لينتفع «ويستظهر به أثناء رحلاته فى طول أملاكنا وعرضها — فعلى المديرين والمأمورين وأرباب الحل والعقد ملكيين « وعسكريين وبالجملة كل من يقدم اليهم هذا الفرمان أن يعنوا بأمره ويهتموا بأداء الخدم التى يلزم منهم قضاءها حتى لا ترفع الينا منه شكوى فيما بعد.

« ونوصيكم بعمل ما يلزم كيلا يلحقه حيف أو يوجه اليه شتم من الفلاحين (كذا . . . .) او غيرهم وأن « تبادروا بموافاته بكل ما يحتاج اليه وأن لا يدفع شيئاً عنه إلا ما يطابق بالسعر الجارى فى البلاد وذلك فيما « يختص بأجر ركوب الدواب والمراكب وثمن الاغذية :

« واني اعتبر أن الخدمات التى ستؤدونها اليه كأنها أديت الينا بالذات ،

التابع له المتهم وهو الذى يتولى محاكمته وقد قضى التوسع فى تطبيق الامتيازات فى مصر بتفسير معنى السكن الذى يتمتع فيه الاجنبى بحرمة خاصة تفسيراً واسعاً فلم يقتصر على المنزل وملحقاته الملاصقة كما كان الحال فى تركيا بل شمل أيضاً كل مكان يستعمله الاجنبى فى تجارة أو صناعة أو عمل او مهنة اذ مادام المكان يستعمله أجنبى فان له حرمة خاصة تمنع رجال السلطة المحلية من دخوله بدون مندوب القنصلية التى يتبعها الاجنبى الا فى أحوال استثنائية كحصول استغاثة أو تلبس بالجناية

وكذلك كان الحال فى الدعاوى المدنية أيضاً اذ كانت ترفع فى مصر للقنصل الذى كان الخصم تابعاً له مهما كان نوعها بخلاف الحال فى الدولة العثمانية اذ كانت الدعاوى العقارية تنظر أمام المحاكم العثمانية وقضت الامتيازات التى منحتها تركيا سنة ١٦٧٥ ان القضايا التى تزيد قيمتها عن ٤٠٠٠ آسير - (والآسير عملة فضية تساوى ثلاثة سنتيمات) تنظر أمام القاضى الوطنى بحضور ترجمان القنصلية أما القضايا التى تتجاوز هذه القيمة فتنظر أمام الباب العالى فقط ولما كانت مصر بعيدة عن الباب العالى اعتاد الناس على رفع قضاياهم أمام القنصل فى القضايا الكبيرة وكذلك اعتادوا رفعها أمامه فى القضايا الصغيرة لكى يصلوا الى حقهم بسرعة ويضمنوا مساعدة القنصل فى التنفيذ .

وهكذا أخذت حقوق الاجانب تزيد فى مصر عما كانت عليه فى تركيا فأعطى لهم حق امتلاك العقارات فى القطر المصرى فى الوقت الذى كان محظوراً عليهم امتلاكها فى البلاد العثمانية اذ لم ينشأ لهم هذا الحق فى تركيا الا بقانون صدر فى يونيه سنة ١٨٦٧ بناء على الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ الذى أجاز فيه السلطان تملك الاجانب للعقارات أما فى مصر فقد أعطى لهم هذا الحق قبل صدور الخط الهمايونى بمدة فكان المغفور له محمد على باشا يسمح لهم بامتلاك العقارات بل كان يهبهم بعض الأراضى أسوة بالوطنيين (مثل أراضى الابعادية وهى أراض غير مزروعة كان يهبها لبعض أشخاص لزراعتها ويعفيهم من الضريبة المقررة عليها ثم أصبحت هذه الاراضى تورث عنهم بمقتضى أمر عال صدر فى سنة ١٨٣٦) - ولما تولى المغفور له عباس الاول أمر القضاة بأن لا يعطوا حجة للاجنبى الذى يشترى أملاكا عقارية فى مصر ولكن لم يستمر هذا لأن المغفور له سعيد باشا أصدر أمراً فى مارس سنة ١٨٥٨ أعلن فيه بيع الاراضى الخراجية التى تركها واضعوا اليد عليها وأباح للاجانب شراء هذه الاراضى (وكان هذا أيضاً قبل القانون التركى الصادر فى يونيه سنة ١٨٦٧) بل هناك ما هو أكثر من ذلك اذ ان الاجانب كانوا يدفعون كل الضرائب العقارية فى تركيا ولكنهم كانوا فى مصر يمتنعون عن دفعها حتى اضطر نوبار باشا الى مفاوضة الدول فى ذلك ومما يدل على أهمية ما يدفعه الاجانب انه لما تقرر فى مؤتمر لندرة سنة

١٨٨٥ عدم اعفائهم من دفع ضرائب الاملاك المبنية وصدر أمر عال بذلك فى سنة ١٨٨٧ ارتفع دخل هذه الضريبة فى تلك السنة من ٤٥٠٠٠ جنيه الى ١١٠٠٠٠ جنيه ولا تزال توجد للآن ضرائب لايدفعها الاجانب فكثيرين منهم يمتنعون عن دفع ضريبة الخفر التى يدفعها المصريون وكذلك لا يمكن للحكومة فرض ضرائب جديدة عليهم الا بعد مصادقة دولهم(1) وقد حصل ذلك فعلا عند ما أرادت الحكومة المصرية زيادة عوائد الاملاك المبنية فى سنة ١٩٠٩ بمناسبة انشاء المجارى فى القاهرة اذ ورد فى ديباجة القانون أنه صدر بعد مصادقة الدول وجاء فى المادة الثانية منه أنه يجوز تعميم الزيادة فى سائر المدن الأخرى التى تباشر فيها الحكومة انشاء مجار أو أعمال صحية مماثلة لها ويكون هذا التعميم بمقتضى أوامر مخصوصة تصدر بعد مصادقة الدول.

يتضح لنا من ذلك ان الامتيازات الأجنبية كانت عبارة عن منح للأجانب وكان كرم مصر فى اعطائها واسعاً حاتمياً فنشأ من ذلك ان اعتبرتها الدول حقوقاً ثابتة لرعاياها بل هى لا تزال تطمع فى ذلك الكرم المصرى اذ اتفقت على الغائها فى اكثر البلاد دون القطر المصرى فألغيت هذه الامتيازات فى أكثر بلاد البلقان بعد سنة ١٨٧٨ وكان آخر العهد بها فى بلغاريا فى سنة ١٩١٩ حيث قررت الدول فى معاهدة الصلح التى عقدت مع بلغاريا (معاهدة نولى Neuilly) فى المادة ١٧٥ أن تعقد اتفاقات مع بلغاريا لالغاء الامتيازات نهائياً والغيت الامتيازات فى الجزائر وتونس وطرابلس ومراكش والغيت فى اليابان بين سنتى ١٨٩٤ و ١٩٠٠ وفى كوريا فى سنة ١٩١٠ والغيت فى تركيا بمقتضى معاهدة لوزان التى عقدت فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٣ و بدىء بالغائها فى سيام فى سنتى ١٩٢٥ و ١٩٢٦ مع وجود بعض قيود تقرر ازالتها عند ما تضع سيام قوانينها الجنائية والمدنية وها هى الصين تكاد تصل الآن الى الغائها وفعلا قد تنازلت لها بعض الدول عن امتيازاتهم من ذلك المانيا التى صرحت بهذا التنازل فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢١ وروسيا التى عقدت اتفاقاً يتضمن ذلك مع الصين فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ وكذلك أيدت أغلبية الدول بمناسبة الحركة القائمة فى الصين الآن رأيها بأن الامتيازات أصبحت غير لازمة وغير متفقة مع المدنية الحاضرة وصرح بعض كبار

---

(١) مما يذكر فى هـذا الشأن ما لاحظه حضرة صاحب المعالى اسماعيل صدقى باشا رئيس اللجنة المالية بمجلس النواب من أن الامتيازات لا تعطى أى حق استثنائى للاجانب فيما يتعلق بدفع الضرائب وهاك ما ورد فى هذا الصدد فى تقرير اللجنة المالية لمجلس النواب الذى تلى فى جلسة ٢٧ ابريل سنـة ١٩٢٧ إذ طلب فيه السعى لدى الدول لأجل التخلص من الحالة الاستثنائية الشاذة التى يقولون انها نشأت عن الامتيازات مع أنها لم تنشأ فى الواقع إلا عن سوء تنفيذ الامتيازات لأن هذه الامتيازات لا تعطى أى امتياز مطلقا للاجانب فيما يتعلق بدفع الضرائب بل كل ما ترمى اليـه هو حماية الاجانب من سوء تصرف الحكام فى فرض الضرائب . أما مبدأ المساواة فى دفعها فقد تقرر غير مرة كما تقرر فى سنة ١٨٨٥ . . الخ (راجع مضبطة جلسة مجلس النواب فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٧)

الساسة بذلك كالمستر اوستن تشامبرلن والمستر لويد جورج وغيرهما – أما فى مصر فلا تزال تلك الامتيازات العتيقة باقية وهى تقف عقبة دون كل اصلاح

ولقد خفف شيء من أثر الامتيازات بانشاء المحاكم المختلطة بموافقة الدول المتمتعة بالامتيازات [1] وبدأت أعمالها فى فبراير سنة ١٨٧٦ اذ جعلت مختصة بنظر القضايا المدنية التى ترفع بين أجانب مختلفة الجنسية أو بين أجانب ومصريين وتنظر بعض المسائل الجنائية وهى قضايا المخالفات التى تقع من الاجانب وكذلك أنواع معينة من الجنح والجنايات وهى ما يوجه ضد رجال القضاء المختلط او يقع منهم بسبب تأدية وظائفهم او أثناء تأديتها والجرائم التى ترتكب ضد تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة وأضاف الأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ على اختصاص المحاكم المختلطة جرائم التفاليس ومع ذلك فتقضى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة فى المادة ١٣ بضرورة اخبار قنصل الدولة التابع لها المدعى عليه بالدعوى المقامة عليه بالجناية او الجنحة كما أنها تقضى بأن اجراءآت التحقيق مع أحد الاجانب وادارة المرافعات الشفوية قبيل الحكم تناط بأحد القضاة الاجانب سواء كانت الدعوى متعلقة بمادة من مواد المخالفات أو الجنايات او الجنح واذا لم يكن للمتهم بجناية أو جنحة مدافع عنه يعين له مدافع بمعرفة المحكمة عند استجوابه والا كان التحقيق لاغياً وكذلك تنص المادة ١٦ من هذه اللائحة بأن المتهم المسجون تحت الشبهة يسلم الى قنصل الدولة التابع لها عقب استجوابه فى ظرف أربعة وعشرين ساعة على الاكثر من وقت ضبطه الى أن يثبت وجود محلات لائقة للسجن بالقطر المصرى – مالم يأذن القنصل بحجزه فى سجن الحكومة وتقضى المادة ٣٠ انه اذا اقتضى الحال فى أثناء التحقيق الدخول فى محل المتهم فيخبر بذلك قنصل الدولة التابع لها ويحرر محضر بهذا الاخبار تسلم صورته الى القنصلية وكذلك لا يسوغ الدخول ليلا فى محل بدون حضور القنصل او مندوبه او تصريح منه بالدخول فى غيبته الا فى حالة مشاهدة الجاني حين تلبسه بالجناية او فى حالة الاستغاثة من داخل المحل .

هذه هى الجرائم التى تخص المحاكم المختلطة أما فيما عدا ذلك مما ترتكبه رعايا الدول المتمتعة بالامتيازات فخارج عن اختصاص المحاكم المصرية أهلية ومختلطة وعن نطاق القانون المصرى – وهناك نص صريح على ذلك في قانون العقوبات الاهلى اذ نصت المادة الأولى منه على انه يستثنى من أحكامه من كان غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية بناء على قوانين او معاهدات او عادات مرعية فهذا الاستثناء يعد من حقوق السيادة المصرية ويخرج من سلطة القضاء المصرى أشخاصاً

(١) كانت الدول التى تتمتع بالامتيازات فى مصر الى ما قبل الحرب العظمى خمسة عشر دولة وهى بريطانيا وامريكا وايطاليا وفرنسا واسبانيا وبلجيكا وهولندا والنرويج والسويد والدانيمارك واليونان والبورتغال والنمسا والمجر وروسيا والمانيا .

يرتكبون جرائم على الاراضى المصرية ويخلون بنظام الأمن فيها فتحا كبهم محاكم أجنبية قد تكون قوانينها مخالفة للقوانين المصرية بل قد يحدث أن يرتكب الجريمة شخصان أحدهما خاضع لاختصاص القضاء المصرى والآخر غير خاضع له فتنظر القضية أمام محكمتين مختلفتين ويطبق عليهما قانونان مختلفان كما حدث أخيراً فى قضية مقتل المسيو شيكوريل فى شهر مارس سنة ١٩٢٧ اذ كان أحد المتهمين بقتله خاضع للقضاء المصرى فتم التحقيق بشأنه بمعرفة رجال البوليس والنيابة المصريين بشكل أعجب به الاجانب ذاتهم ثم قدم لمحكمة الجنايات المصرية فقضت عليه بالاعدام فى شهر ابريل أما المتهمين الآخرين فتركوا لقضائهم الاجنبى وعلى ذلك صدر فى القضية أحكام مختلفة

. ومن النتائج المحزنة للامتيازات افلات بعض طبقات من المجرمين من يد البوليس والقضاء المصرى كالاجانب الذين يتجرون بالمواد المخدرة أو بالرقيق الابيض وغير ذلك ومن المدهش أن أغلب الدول الغربية الممثلة فى عصبة الامم تبذل جهدها لوضع حد فى مثل هذه المسائل أما الحكومة المصرية فتقف مكتوفة الأيدى ازاء هذه الجرائم الخطيرة (١) – لهذا بدأت الحكومه المصرية بالسعى لاخضاع الذين يرتكبون جرائم على ارض مصرية للقوانين المصرية وقد قرر مجلس الوزراء فعلا فى ٣ مارس سنة ١٩٢٧ الترخيص لوزير الحقانية بوضع مشروع نصوص تشريعية يكون أساساً لاقتراح تقدمه الحكومة الى الدول يقضى بتوسيع سلطة المحاكم المختلطة فى المواد الجنائية بحيث تشمل الجنح المنصوص عليها فى قانون الاتجار بالمواد المخدرة وبعض الجرائم الاخرى وذلك حرصاً على الاداب العامة ومحافظة على نظام المحال العمومية . والحكومة المصرية جادة

---

(١) مما يذكر بهذه المناسبة أن عصبة الامم دعت الدول للاجتماع فى مؤتمر دولى لبحث مشروع معاهدة خاصة بمراقبة الاتجار الدولى للاسلحة والذخائر والمهمات الحربية وقد عقد المؤتمر فعلا من ٤ مايو الى ١٧ يونيه سنة ١٩٢٥ ومثلت فيه مصر وتقرر فيه تقييد الاتجار ببعض أنواع الاسلحة وفى بعض المناطق وقد سعى ممثلوا مصر ليحصلوا على موافقة بقية ممثلى الدول على تقرير المساواة بين الاجانب والوطنيين المقيمين فى مصر فى شأن تطبيق القيود الواردة فى المعاهدة وانتهى الأمر بوضع نص فى المعاهدة يقضى بأن تتعهد الدول المتعاقدة التى تتمتع بحق قضائى فى إقليم دولة اخرى من ضمن الدول المشتركة فى المعاهدة بأن تمنع رعاياها المقيمين فى هذا الاقليم من القيام بأى عمل يخالف أحكام المعاهدة ولكن هذا لا يفيد تطبيق أحكام المعاهدة بمعرفة الحكومة المصرية على الاجانب المقيمين فى اقليمها بل تطبقها قناصل الدول الاجنبية فى مصر . وكذلك دعت عصبة الامم الدول لعقد مؤتمر لمحو مسائل المواد المخدرة وتقييد استعمالها وعقد المؤتمر فعلاً فى اوائل سنة ١٩٢٥ ومثلت فيه مصر وتقرر فيه مراقبة الاتجار بالمواد المخدرة مراقبة شديدة وتقييد انتاجها وقد قامت الحكومة فعلاً بنصيب كبير فى هذا الشأن إذ وضعت مرسوماً بقانون فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ زيدت فيه العقوبة الخاصة باستعمال المواد المخدرة أو الاتجار بها بدون رخصة الى عقوبة الجنح التى تصل إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات مع غرامة قد تصل إلى ٣٠٠ جنيه ولكن للاسف لا تزال العقوبة بالنسبة للاجانب هى عقوبة المخالفات مع أن اكثر المتجرين فى هذه المواد من الاجانب فلذلك لا يمكن تنفيذ قرارات المؤتمر الذى دعت له عصبة الامم ولم تطلق يد الحكومة المصرية لتضرب بشدة على آيدي الاجانب

فى تنفيذ ذلك وانا نرجو أن نتمكن من الوصول الى اخضاع الاجانب المقيمين فى القطر المصرى الى القوانين المصرية كما هو الحال فى جميع الامم المتمدينة ومنها ما يقل فى المدنية والنظام عن الدولة المصرية - اذ ليست مصر بأقل درجة من سيام مثلا التى وافقت الدول فى سنتى ١٩٢٥ و١٩٢٦ أي فى هذه السنين الأخيرة على الغاء الامتيازات فيها والتى كتب عنها أحد أساتذة القانون فى فرنسا تعليقاً على المعاهدات التى الغت هذه الامتيازات أنه تتوفر فى سيام الشروط اللازمة لتعامل من الآن كشخص بالغ (أى غير قاصر) فى المجتمع الدولى

"Le Ciam remplit largement les conditions nécessaires pour être désormais traité en personne majeure dans la communauté internationale."

« أنظر مقالة للمسيو مونكار ڤيل الاستاذ بكلية الحقوق باستراسيورج فى مجلة القانون الدولى العام عن ديسمبر سنة ١٩٢٦ صفحة ٣٣٠

"M. Moncharville. Revue de Droit Int. Pub. — Sep. et Déc. 1926, P. 330."

فاذا قيل أن سيام أصبحت شخصاً دولياً بالغاً فى المجتمع الدولى فان مصر قد تجاوزت دور البلوغ ووصلت الى درجة الكمال بين أعضاء هذا المجتمع - ويقيننا أن الدول ستتنبه لهذه الحقيقة وتعترف بها قريباً فتتنازل عن امتيازاتها العتيقة ويصبح الاجنبي والمصرى سواء أمام القانون ما داموا يعيشون فوق أرض واحدة ويستظلون بسماء واحدة

محمد عبد المنعم رياض

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

١٠٢

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

هتك عرض . فعل فاضح علنى . التفرقة بينهما

١ – لا يوجد الفارق بين جريمتى هتك العرض والفعل الفاضح فى مادية الفعل أو فى الركن المعنوى فيهما أو فى درجة جسامة الفعل فأن هتك عرض شخص معين كثيراً ما يندمج فيه فعل فاضح علنى أو غير علنى بحسب ارتكابه بمشهد من أشخاص عديدين أو بحضرة شخص واحد. كما أن العلم والارادة يكفيان فى الجريمتين لتكوين الركن المعنوى وهو العمد بدون حاجة الى البحث فيما اذا كان الفاعل قد ارتكب فعلته عن شهوة أو على سبيل الانتقام أو من باب الفضول وحب الاستطلاع أو بسبب الانحطاط الخلقى . كما أن القانون لا يقيم للتمييز بين درجة جسامة الفعل وزناً لانه يسوى بين مجرد الشروع والفعل التام فى مسائل هتك العرض . فالفعل القليل الجسامة كما هو الحال عادة فى البدء فى التنفيذ لا يخرج فى نظر القانون عن كونه هتك عرض وليس مجرد فعل فاضح .

٢ – الفعل الفاضح هو الفعل العمد المخل بالحياء الذى يخدش فى المجنى عليه حياء العين والاذن ليس الا . أما بقية الافعال العمدية المخلة بالحياء والتى تستطيل الى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فهى من قبيل هتك العرض

المحكمة :

« حيث أنه اذا كانت جرائم الوقاع والتحريض على الفجور والزنا – من بين الجرائم المنافية للآداب – هى التى لها مدلولات قانونية معينة وحدود فاصلة فان جريمة هتك العرض المنصوص عليها بمادتى ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون العقوبات وجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء المنصوص عليها فى مادتى ٢٤٠ و ٢٤١ من ذلك القانون يصعب فى كثير من الاحيان التمييز بينهما وبما أن الفرق عظيم بين العقوبتين المقررتين لكل منهما فان المحكمة لهذه العلة على الاخص تجد من الضرورى تعيينهما بصفة نهائية بتحديد الفواصل القانونية القائمة بينهما .

وحيث أنه اذا لوحظ من جهة ان هتك عرض شخص معين كثيراً ما يندمج فيه فعل فاضح علنى أو غير علنى بحسب ارتكابه

بشهد من أشخاص عديدين أو بحضرة شخص واحد – علم أن الفارق بين الجريمتين لا يوجد بالضرورة فى مجرد مادية الفعـــل . واذا لوحظ – من جهة أخرى – أن العلم والارادة يكفيان فى الجريمتين لتكوين الركن المعنوى وهو العمد بدون حاجة الى البحث فيما اذا كان الفاعل قد ارتكب فعلته عن شهوة أو على سبيل الانتقام أو من باب الفضول وحب الاستطلاع أو بسبب الانحطاط الخلقى ظهر أن الفارق من هذه الناحية أيضاً ليس أكثر وضوحا .

وحيث أن التمييز بين هتك العرض والفعل الفاضح غير ممكن أيضاً من جهة درجة جسامة الفعل لأن الواقعة المادية قد تتفاوت فى الجسامة بالنسبة للشخص الواقعة عليه وبالنسبة للظروف الملابسة للفعل هذا فضلا عن أن القانون لا يقيم للتمييز من هذه الجهة وزناً لأنه يسوى بين مجرد الشروع والفعل التام فى مسائل هتك العرض (مادة ٢٣١ من قانون العقوبات) ويوافق بذلك ضمناً على ما نص عليه القانون البلجيكى صراحة من أن هتك العرض يقع بمجرد البدء فى التنفيذ (مادة ٣٧٤ من القانون البلجيكى) . فالفعل القليل الجسامة كما هو الحال عادة فى البدء فى تنفيذ هتك العرض لا يخرج فى نظر القانون عن كونه هتك عرض وليس مجرد فعل فاضح .

وحيث أن الجريمتين تستلزمان ركناً مادياً هو فعل مخل بالحياء أى فعل مغاير لقواعد السلوك التى تسيطر عن قرب أو بعد على جميع العلاقات أو المظاهر الجنسية . وبما أن تقدير ما يعتبر مخلا بالحياء وان كان يستلزم مراعاة مستوى الاخلاق والعادات الشائعة فى قطر من الاقطار غير أنه لا يزال أيضاً من الضرورى لوجود الجريمتين توفر فعل مادى يعتبر مخلا بالحياء حقيقة بحيث لا يمكن أن تقع احداهما من فعل مصدره مجرد الألفة وسقوط الكلفة أو فعل أو اشارة لا تعدو أن تكون سبة أو خدشاً للشرف اذ الشرف شعور أعم من العرض وحمايته انما تقضى بتحريم اعتداءات أخرى تختلف عما يقع على العرض بالذات .

وحيث أنه ما دام الفارق بين الجريمتين لا يمكن وجوده لا فى العنصر المعنوى ولا فى جسامة الفعل ولا فى كونه بطبيعته واضح الاخلال بالحياء كما لا يمكن وجوده فى مجرد مادية العمل لما يجوز من تمثل الوصفين فيه فى وقت واحد ما دام ذلك فلا مناص من استنباط الفكرة القانونية الاساسية التى يقوم عليها كل من هتك العرض والفعل الفاضح وذلك ببحث معنى الحياء العرضى بالذات بحثاً قائماً على ذاتية الاشياء المختلفة التى يمكن أن تكون موضوعا لهذا الشعور الخاص .

وحيث أن الحياء العرضى لشخص ما من هذه الناحية يتعلق على الاخص بذات جسمه الذى تدعو الفطرة لأن يحميه الانسان من كل الافعال الفاحشة مهما كانت جسامتها وسواء أكانت ايجابية أو سلبية ما دامت هذه الافعال موجهة لهذا الجسم الذى لا يدخر المرء وسعاً فى صونه عما قل أو جل من الافعال التى تمس ما فيه

مما يعبر عنه بالعورات تلك العورات التى لايجوز العبث بحرمتها والتى هى جزء داخل فى خلقة كل انسان وكيانه الفطرى . فكل فعل يخدش العاطفة من هذه الناحية يعتبر فى نظر القانون هتكا للعرض .

وحيث أن الحياء العرضى – من جهة أخرى – ينفعل أيضاً بما لا يتعلق الا بجسم الغير بمعنى أنه يربأ بالشخص عن مشهد فيه يظهر الغير عورته امامه بدون رضائه مهما تضاءلت جسامة هذا الفعل ومهما يكن فى هذا الاظهار من عدم المساس بجسم المجنى عليه بالذات – فالافعال التى تخدش الحياء العرضى على هذا الشكل الاخير وحده هى التى يصفها القانون بأنها أفعال فاضحة لا هتك عرض .

وحيث أنه يترتب على هذا التقسيم أن الشخص الاعمى الاصم تماماً يمكن هتك عرضه بكيفيات مختلفة ولكن لا يصح قانوناً أن يكون مجنيا عليه فى جريمة فعل فاضح .

على ذلك يمكن تعريف الفعل الفاضح بانه هو الفعل العمد المخل بالحياء الذى يخدش من المجنى عليه حياء العين والأذن ليس الا . أما بقية الافعال العمدية المخلة بالحياء والتى تستطيل الى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فمن قبيل هتك العرض .

وحيث أن هذا الضابط المميز بين الجريمتين هو الذى اعتمدت عليه هذه المحكمة فى حكم سبق صدوره منها بتاريخ ٢٨ من شهر اكتوبر سنة ١٩١١ وهو ما هدى البحث الى أنه الضابط الوحيد الذى يساعد على استخراج قاعدة أكيدة من مختلف الاحكام وأراء الشراح كما أن به وحده ايضا يمكن تفسير التضارب الذى قد يبدو لاول وهلة فى اعتبار رفع ملابس شخص أو نزعها واظهاره عارياً أمام الناس من قبيل هتك عرض هذا الشخص حتى ولو لم يكن هناك ملابسات مخلة بالحياء حالة أن تعريض العورة للأنظار أو ابدائها امام هذا الشخص بالذات بدون رضائه لا يخرج عن كونه فعلا فاضحاً

وحيث أن الوقائع الثابتة فى قرار قاضى الاحالة المطعون فيه هى أفعال اختيارية مخلة بالحياء بقطع النظر عن جسامتها فمتى ثبت فيما بعد أنها وقعت على جسم المجنى عليها بطريق المفاجاءة أو بالقوة فأنها تعتبر خادشة لعرضها لتعلقها بجسمها فكل الأركان المكونة لهتك العرض تبدو اذن متوفرة فيها ويكون قاضى الأحالة قد أخطأ فى تطبيق القانون فيتعين نقض قراره .

(طعن النيابة ضد على سليمان ابو دريع نمرة ١٧٣٧ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وبحضور حضرات مسيو سودان ومحمد لبيب عطيه بك وزكي برزى بك وحامد فهمى بك المستشارين وحضرة محمد جلال صادق افندى وكيل النيابة)

١٠٣

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

النية . اختصاص محكمة الموضوع . سلطة محكمة النقض

تناقض بين محضر الجلسة والحكم . لا بطلان

١ – النية هى ركن نفسانى داخلى متعلق

بالوقائع متى أثبت قاضى الموضوع وجوده من وقائع الدعوى فليس لمحكمة النقض أن تفصل فيما اذا كانت الأسباب التى اشتمل عليها الحكم فيما يتعلق به صحيحة كافية أم لا لأنه لا سلطة لها على ما يقرره قاضى الموضوع فى هذا الشأن

٢ – لقاضى الموضوع الحرية في تكوين اعتقاده من عناصر أخرى غير ما يرد ذكره فى الجلسة فلا محل للطعن بالتناقض بين ما يثبت صراحة بالحكم وما يذكر فى محضر الجلسة الا اذا كانت النقط الجوهرية فى الحكم مستقاة مما ورد بمحضر الجلسة بحيث يستحيل او على الاقل يتعذر توجيه عبارة الحكم توجيهاً معقولاً .

المحكمة :

« حيث فيما يتعلق بالأسباب المقدمة منهما أن الحكم قد اشتمل على جميع الأركان الجوهرية لجرائم القتل والشروع فيه والضرب العمد التى ثبتت ضد الطاعنين فلم يكن ضرورياً ذكر جميع الظروف الثانوية الأخرى هذا فضلاً عن أن أغلب هذه الظروف ورد بالحكم فعلاً اذ جاء به أن الواقعة نشأت عن مشاجرة بسبب منازعات الرى وأنه لم يكن هناك محل للدفاع عن النفس أو المال لعدم وقوع تعدٍّ شديد على الملكية بسبب هذا النزاع بحيث كان يجوز صده بالقوة بل كل ما حصل هو شجاراً عقبه تضارب بين المتنازعين وعلى ذلك يكون الوجه الأول على غير أساس

« وحيث أن هذا الوجه تكرر بعضه فى الوجه الثالث من التقرير الآخر الذى ذكر فيه أن الحكم لم يبين من الذى كان من الفريقين فى حالة دفاع شرعى على أن محكمة الموضوع وان لم تفصل فى هــذه النقطة صراحة الا أن وقائع الحكم قد تناولتها اذ يستدل منها على أن المشاجرة وقعت بين الفريقين والمنتصرين لهما وكان التعدى فيها من الجانبين لا من جانب واحد فقط

« وحيث أنه خلافاً لما ورد فى تقرير الأسباب قد اثبت الحكم صراحة توفر نية القتل وأن الجريمة اشتملت على جميع أركانها المعنوية والمادية والنية هى ركن نفسانى داخلى متعلق بالوقائع ومتى أثبت قاضى الموضوع وجوده من ظروف الواقعة فليس لمحكمة النقض أن تفصل فيما اذا كانت الأسباب التى اشتمل عليها الحكم فيما يتعلق به هى صحيحة كافية أم لا لأنه لا سلطان لها على ما يقرره قاضى الموضوع فى هذا الشأن

« وحيث أنه لا محل للطعن بالتناقض بين ما يثبت صراحة بالحكم وبين ما لم يذكر فى المحضر فأن لقاضى الموضوع الحرية فى تكوين اعتقاده من عناصر اخرى غير ما يرد ذكره فى الجلسة والتناقض الجائز التمسك به انما يكون متى كانت النقط الجوهرية فى الحكم مستقاة مما ورد بمحضر الجلسة وكان الوارد بهذا المحضر فيما يتعلق بها هو عكس ما أثبتته المحكمة فى الحكم بحيث يستحيل أو على الأقل يتعذر توجيه عبارة الحكم توجيهاً معقولاً

« وبما أن الطاعنين انما يحاولان الاستفادة

من مجرد خلو محضر الجلسة مما أثبته الحكم بمقتضى ما لقاضى الموضوع من السلطة المطلقة فى تقصى الوقائع من مصادرها ثم تقديرها بما يراه وهما لم يجرؤا على القول بعدم صحة ما أثبته الحكم فهذا يكفى لرفض الأوجه العديدة التى تناولت اعتراف كامل مطاوع والأسباب التى من أجلها لم تأخذ محكمة الجنايات بهذا الاعتراف

« وحيث فيما يتعلق بالوجه الخاص بالاخلال بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات بدعوى أنه كان يجب توقيع عقوبة واحدة على أبى بكر مويز فان الفقرة الأولى من هذه المادة تتضمن شرطاً موضوعياً وقانونياً معاً ولكن الفقرة الثانية وهى التى كان يجوز تطبيقها وحدها فى هذه القضية لا تتضمن سوى شروط موضوعية تتعلق باتحاد الغرض وارتباط الوقائع ارتباطاً غير قابل للتجزئة وقاضى الموضوع وحده هو الذى له السلطة فى تقدير ما اذا كانت هذه الشروط متوفرة أو غير متوفرة

« وحيث فيما يختص بعدم صحة الدعوى المدنية المؤسسة على قتل نصار ان الحكم بين من هم الورثة فى الأسباب فما قضى به للورثة فى المنطوق لا يمكن أن يكون منصبا الا على هؤلاء الورثة المبينين واذا كان هناك وارث آخر لم يدخل فى هذه الدعوى المدنية فلا زال الباب مفتوحاً أمامه كما أنه فيما يختص بنصيب الأرملة فيما حكم به ونصيب الورثة القصر فكل هؤلاء ادعوا مدنياً ادعاء صحيحاً أمام قاضى الاحالة وما دامت دعواهم كانت صحيحة فى أول جلسة نظرت فيها القضية أمام محكمة الجنايات وهى جلسة ٣ يوليه سنة ١٩٢٧ والارملة لم تمت الا فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٧ فمحكمة الجنايات كانت تملك السلطة فى نظر الدعوى المدنية بالحالة التى كانت عليها لعدم اعتراض أحد أمامها على صفة المدعين والطعن فى هذا الصدد انما يصح التمسك بمثله فيما بعد وقت التنفيذ

(طعن حسنين مويز وآخر ضد النيابة نمرة ٣٦ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فأنه حضرة سيد مصطفى بك)

١٠٤

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

سرقة . اثنان متهمان . براءة أحدهما . المادة ٢٧٤ فقرة خامسة

١ — الحكم بتبرئة أحد متهمين بالسرقة ومعاقبة الآخر طبقاً للفقرة الخامسة من المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات هو حكم صحيح مادام انه قد أثبت مساعدة آخرين للمحكوم عليه فى جريمة السرقة .

٢ — لا يشترط القانون لتطبيق الفقرة الخامسة من المادة ٢٧٤ عقوبات الحكم على شخصين أو اكثر لارتكاب جريمة السرقة بل يشترط مجرد وقوع الجريمة من شخصين أو اكثر ولو لم يعرف إلا أحدهم .

المحكمة :

« حيث أنه لا صحة لما قيل فى الوجه الأول من أن المحكمة قد أخطأت فى تطبيق

الفقرة الخامسة من المادة ٢٧٤ على الحادثة وانه كان يجب عليها بعد أن حكمت ببراءة المتهم الثانى الذى كان متهماً مع الطاعن فى السرقة ان تطبق المادة ٢٧٥ لأن القانون لا يشترط لتطبيق الفقرة الخامسة من المادة ٢٧٤ الحكم على شخصين أو اكثر لارتكاب السرقة بل اشترط مجرد وقوع الجريمة من شخصين أو اكثر ولو لم يعرف إلا أحدهم واذن فما كانت براءة المتهم الثانى لتمنع من تطبيق هذه الفقرة الخامسة على رافع النقض ما دام الحكم قد أثبت مساعدة آخرين له فى ارتكاب السرقة .

« وحيث أنه كذلك لا صحة لما قيل من عدم بيان الحكم الاستئنافى لطريقة السرقة وكيفية وقوعها اكتفاء بما جاء بالحكم الابتدائى لأن المحكمة الاستئنافية بتأييدها حكم محكمة أول درجة قد أدمجت فى حكمها هذا الحكم الابتدائى المبين لجميع الوقائع المكونة للجريمة بكل أركانها فكانت به فى غنى عن اعادة سردها فى الحكم الذى أصدرته . كما أن الحكم لا يشترط فيه مناقشة كل الأدلة التى يتمسك بها الدفاع وجميع أقوال شهود النفى أذ ذلك لا يعتبر من قبيل الطلبات التى تلزم محكمة الاستئناف بالرد عليها عند الفصل فى النزاع فان المحكمة انما تفصل فى الطلبات وأوجه الدفاع التى ينطبق عليها هذا التعبير بدون أن تكون ملزمة بالتكلم عن كل سبب يساق تدليلاً على هذه الطلبات أو الأوجه ولا يجب على المحكمة سوى ابداء أسباب الحكم الذى تصدره فى الدعوى بحسب الطريقة التى تختارها هى

« وحيث أن حكم محكمة أول درجة الذى أيدته المحكمة الاستئنافية آخذة بأسبابه قد جاء وافى الأسباب على خلاف ما ادعاه الطاعن – ولا تملك محكمة النقض – وليست هى قاضى الموضوع – أن تنظر فى حجية سبب بعينه من أسباب الحكم التى قام هو عليها

« وحيث أنه يتضح مما تقدم أن لا صحة لأى من الأوجه المقدمة

(طعن زكى افندى عبد العال وآخر ضد النيابة نمرة ٣١ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٠٥

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨

ارتباط تهمتين . سلطة محكمة الموضوع

اذا نسب الى المتهم تهمتان مختلفتان عن بعضهما فمحكمة الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى القول بوجود الارتباط بينهما أو عدم وجوده فقضاؤها بعدم ارتباط واحدة منهما بالأخرى وترتيبها جزاء مستقلا على كل واحدة منهما لا دخل لمحكمة النقض فيه

المحكمة :

« حيث فيما يتعلق بالوجه الأول من أوجه الطعن فانه مما يجب ملاحظته أن التهمتين المنسوبتين للطاعن انما هما تهمتان مختلفة احداهما عن الأخرى ومحكمة الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى القول بوجود الارتباط بينهما أو عدم وجوده فقضاؤها بعدم ارتباط واحدة منهما بالأخرى وترتيبها جزاء مستقلا على كل واحدة منهما لا مدخل لمحكمة النقض فيه

وعليه يكون هذا الوجه واجب الرفض

« وحيث فيما يخص باقي الأوجه فانه واضح أن جميع ما يشكو منــه الطاعن متعلق بالموضوع وهو في الواقع اعتراض من جانب الطاعن على الأدلة التي استندت اليها المحكمة في اثبات التهمة — ومما لا ريب فيه أن ذلك غير جائز إذ لا مراقبة لمحكمة النقض على ما هو داخل قانونا تحت سلطة محكمة الموضوع من طرق الاثبات وتقديم الأدلة وعليه تكون جميع الأوجه المذكورة واجبة الرفض أيضاً

(طعن مرسى محمود ضد النيابة نمرة ١١٦ سنة٤٦ ق — بالهيئة السابقة ما عدا وكيل النيابة فانه محمود منصور بك)

١٠٦

١٣ ديسمبر سنة ٩٢٨

نقص في بيان الواقعة — مناقشة الدفاع

ليس من الواجب على محكمة الموضوع في التدليل على ما تراه الواقع أن تتعقب الدفاع في كل شبهة يقيمها أو استنتاج يستنتجه في ظروف الواقعة أو أقوال الشهود . بل يكفي أن تؤكد ان اركان الجريمة قد وقعت من المتهم وأن تشير الى الأدلة التي قامت لديها على ذلك

المحكمة :

عن الوجه الأول

« حيث أن هذا الوجه يتحصل في أن المحكمة جزمت بأن رافع النقض هو مطلق الأعيرة النارية مغفلة ما هو قائم في التحقيقات من البيانات الدالة على أن أشخاصاً آخرين غيره كانوا يحملون سلاحا وأن أحدهم اعترف بملكيته للبندقية المضبوطة . ويقول الطاعن أن المحكمة بهذا الأغفال لم تبين الواقعة بيانا صحيحاً

« وحيث أن المحكمة روت وقائع الحادثة في الحكم المطعون فيه رواية مطولة ودللت على اعتقادها أرتكاب الطاعن للجريمة المسندة اليه تدليلا واضحــاً . ولئن كانت اغفلت بعض الأقوال والظروف التي يشير الطاعن اليها فليس من الواجب عليها في التدليل على ما تراه الواقع أن تتعقب الدفاع في كل شبهة يقيمها أو استنتاج يستنتجه من ظروف الواقعة أو أقوال الشهود وترد عليه شبهة شبهة واستنتاجا استنتاجاً بل يكفي أن تؤكد أن أركان الجريمة من أفعال وقصد جنائي قد وقعت من المتهم وأن تشير الى الأدلة التي قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به وبمجرد قولها به يفيد حتما وبطبيعة الحال أنها وجدت الشبه والاستنتاجات التي أقامها الدفاع غير جديرة بالاعتبار . فان كانت لم تذكر هذه الشبه وترد عليها فلا يكون ذلك من قبيل اهمال بيان الواقعة كما يقول رافع الطعن بل يكون من باب الاستثناء بالمفيد في الموضوع عما لا يفيد فهذا الوجه مردود

(طعن عبد العاطي سالم ضد النيابة نمرة ١٠٢ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

١٠٧

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨

التقرير بالاسباب — عدم ذكر تاريخ وروده الى قلم الكتاب . بطلان

اذا لم يوجد مايدل على ان التقرير بالاسباب قدم الى قلم الكتاب فى الميعاد القانونى ولو ان أصله مؤرخا بتاريخ يدخل فى هذا الميعاد فيكون كأنه لم يقدم فى الميعاد ويكون الطعن غير مقبول شكلاً

المحكمة :

« حيث ان الطعن تقرر به فى الميعاد القانونى ولكن التقرير بأسبابه وأن كان أصله مؤرخاً فى ٢٥ سبتمبر سنة ٩٢٨ الا أنه لايوجد ما يدل على انه قدم لقلم الكتاب فى الميعاد القانونى الذى ينتهى فى يوم ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٨ »

وبما أن هذه المحكمة لا تستطيع اعتباره مقدماً فى الميعاد مع فقدان الدليل على ذلك فيكون اذن كأنه لم يقدم فى الميعاد القانونى ويكون الطعن من هذه الجهة غير مقبول شكلا

(طعن النيابة ضد امين الشوبكي وآخرين نمرة ١١٧ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٠٨

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

نية القتل — عدم بيان الأدلة عليها — نقص في بيان الواقعة — بطلان

يتعين على محكمة الموضوع بيان الادلة التى استخلصت منها ان نية القتل كانت قائمة عند الطاعنين وقت اجترامهم ما اجترموا

المحكمة :

« بما ان أهم ما جاء فى أسباب هذا الطعن ان نية القتل غير واضحة فى الحكم المطعون فيه

وبما انه قد تبين من مراجعة ذلك الحكم ان محكمة الموضوع لم تعن بتبيان الأدلة التى استخلصت منها ان نية القتل كانت قائمة عند الطاعنين وقت اجترامهم ما اجترموا بل ولا هى قررت عند استعراض أركان الجريمة التى طبقت عقوبتها ان القتل والشروع فيه كان عن عمد على ما يقتضيه حتما ذلك التطبيق .

وبما ان فوات ذكر هذا الركن الهام للجريمة التى وقعت عقوبتها بل وفوات ذكر ما يشير الى انه كان موضع بحث ودرس للوقائع من ناحيته أدى الى اقتناع المحكمة بتحققه انما هو عيب جوهرى يبطل الحكم ويستلزم نقضه ولا داعى بعد هذا لبحث غير هذه النقطة من وجوه الطعن

(طعن محمود عثمان وآخرين ضد النيابة نمرة ١٧٧١ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فهو حضرة محمد جلال صادق افندى)

١٠٩

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

حق الدفاع . ماهيته . حدوده . سلطة قاضى الموضوع . طبيب شرعى . طريقة استدعائه . الاعلان غير واجب . محام أصيل . اخطاره لمناقشة شاهد . أنابة محام آخر

١ - كما اهتم القانون بحقوق الاتهام فانه

قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهم ضمانات لا يجوز الاخلال بها « فأوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه » فى المادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات . إلا أن هذه القاعدة تحد بأمرين وهما : الأول . أن يكون وجه الدفاع الذى يبديه المتهم و يطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول . والثانى . أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحاً كافياً . فى هاتين الحالتين للقاضى الا يستمع لوجه الدفاع والا يحققه .

إلا أنه ولو ان القاضى حر فى عدم تحقيق الدفع فى هاتين الصورتين فان من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب والا كان ذلك اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم .

٢ – ليس استدعاء الطبيب الشرعى بطريق الاعلان واجب قانوناً لأن علة الاعلان الاحتياط ضد المطلوب حضوره لترتيب حكم القانون عليه أن تخلف عن الحضور . فان أمكن للمحكمة أو للنيابة أن تستحضره بغير هذا فلا مصلحة فى الاعتراض على ذلك .

٣ – اخطار المحامى الأصيل عن المتهم ليحضر مناقشة الشاهد المستدعى محتوم لأن القانون يأمر وجوباً بأن يكون للمتهم أمام محكمة الجنايات محامياً يدافع عنه . فكل اجراء فى القضية يقع فى غير مواجهته باطل . إلا أن انابة المحامى زميلا له عنه مزيل لهذا البطلان . كما يزول هذا البطلان بقبول المتهم و بغير انابة من الأصيل

٤ – حضور أحد المحامين عن المحامى الأصيل فى الجلسة تطوعاً من باب المجاملة المحضة و بدون قبول المتهم لا يجعل مناقشة المحكمة للشهود فى الجلسة المذكورة حاصلة فى وجه المحامي الأصيل . ويكون ذلك اجراء مبطل للحكم لاخلاله بحق الدفاع .

المحكمة :

عن الوجه الاول

أساس هذا الوجه على ما يقول الطاعن – ان الطبيب الذى كشف على المجنى عليه عقب اصابته والطبيب الآخر الذى شرح جثته قد قال كلاهما ان برأسه جروحاً رضية تحدث من عصا وجرحا قطعياً يحدث من آلة حادة مثل فأس وهو الذى يكون سبب الوفاة ولكن الطبيب الشرعى الذى عرضت عليه النيابة العمومية الأمر أثناء التحقيق قال ان الاصابات التى وجدت برأس المجنى عليه كلها تنشأ من ضربة واحدة بمثل العصا التى ضبطت مع المتهم . فمحامى المتهم لما وجد هذا الخلاف بين الطبيبين الأولين و بين الطبيب الشرعى رأى من مصلحة الدفاع – وقد شهد الشهود بأن المجنى عليه لم يضربه سوى المتهم وكان ضربه اياه ضربةً واحدة بعصا على رأسه – أن يطلب استدعاء الأطباء الثلاثة وفعلا ابدى للمحكمة بجلسة ١٢ مايو سنة ١٩٢٨ ان الفصل فى الدعوى يتوقف على مناقشة هؤلاء الأطباء فيما بين أولهم والثالث من الخلاف وطلب استدعاءهم لهذا الغرض . ولكن المحكمة

كلفته بالدفاع فى الموضوع وأفهمته انها ستنظر بعد فى هذا الطلب وبعد المرافعة والتقرير بأن الحكم يكون بعد المداولة أعادت المحكمة الجلسة وفتحت باب المرافعة واستدعت الطبيب الشرعى فقط وناقشته فثبت على رأيه الأول ولم يكن المحامى الأصيل عن المتهم حاضراً بل حضر عنه زميل له حضوراً هو من باب المجاملة وبعد هذه المناقشة قررت باستمرار المرافعة لجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٢٨ وفيها طلبت من المحامى الأصيل عن المتهم ابداء أقواله فيما قرره الطبيب الشرعى فقال انه من جهة قد طلب الأطباء الثلاثة معاً ومن جهة أخرى لا يستطيع ابداء أقوال فيما يتعلق بتقريرات الطبيب الشرعى لأنه لم يناقشه. ويقول الطاعن ان فتح باب المرافعة واستدعاء الطبيب الشرعى على هذه الصفة بدون اعلان وعدم اخطار محاميه بأنها ستستدعيه وعدم اعلان الطبيبين الآخرين كل هذا اخلال بحقوق الدفاع مبطل للاجراءات وموجب لنقض الحكم.

« وحيث ان هذا الوجه يثير البحث فى مسألتين : الأولى – هل للمحكمة حق استدعاء الطبيب الشرعى وحده دون الطبيبين الآخرين اللذين طلبهما الدفاع أيضاً أم لا ؟ وهل لها بعد مناقشة الطبيب الشرعى فى غير مواجهة هذين الطبيبين أن تفصل فى الدعوى أم لا ؟ والثانية هل استدعاءها للطبيب الشرعى على الصورة الواردة فى الطعن هو اجراء صحيح أم كان لا بد من اعلانه واخطار المحامى الأصيل عن المتهم أم لا ؟ وهل حضور الزميل الذى حضر عن المحامى الأصيل كاف قانوناً لصحة الاجراء أم لا.

عن المسألة الأولى

لا شك ان بحث وجوه الاستدلال والبت فى كفايتها وعدم كفايتها للفصل فى الدعوى هو أمر يختص به قاضى الموضوع ومتى بت فيه برأى فلا معقب لقوله على شريطة أن لا يتعدى فى ذلك حدود القانون.

« وحيث أن القانون كما اهتم بحقوق الأتهام فانه قدّس حقوق الدفاع ورتّب للمتهم ضمانات لا يجوز الاخلال بها. أولى هذه الضمانات أنه « أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه » ولئن كان القانون نصّ على هذه الضمانة فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات فى الباب الخاص بالتحقيق بالنيابة العمومية غير أنها قاعدة أساسية عامة مستفاده من طبيعة حق الدفاع ذاته فهى تلازمه فى كل مواطن استعماله. واذا كان الأخذ بها فى التحقيق الابتدائى لدى النيابة واجباً فمراعاته فى التحقيق النهائى لدى المحكمة اشدّ بالبداهة وجوباً على أن هذه القاعدة وان كانت لم تتكرر فى القانون بصيغتها تلك الشاملة إلا ان لها فيه تطبيقات فيما يتعلق بشهادة النفى وهى من بين وجوه الدفاع اكثر الصور حدوثاً. من تلك التطبيقات ما ورد بالمادة ٧٥ التى توجب على قاضى التحقيق الأمر بطلب حضور كل شاهد طلب المتهم استشهاده وبالمادة ١٣٥ الواردة فى الباب الخاص بمحكمة المخالفات التى

تنص على أنه بعد شهادة الاثبات « يبدى المتهم أوجه دفاعه ويصير طلب شهود النفى واستجوابهم » وبالمادة ١٦٠ الواردة فى الباب الخاص بمحاكم الجنح وبالمادة ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وكلتاهما تحيل فى الاجراء احالة تنتهى الى المادة ١٣٥ من قانون تحقيق الجنايات المذكورة . تلك القاعدة العامة التى توجب تحقيق ما يطلب المتهم تحقيقه من أوجه دفاعه لا يجد منها الا أحد أمرين يدل عليهما المنطق و يؤيدهما القانون . الاول أن يكون وجه الدفاع الذى يبديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول . والثانى أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافياً . فى هاتين الحالتين للقاضى أن لا يستمع لوجه الدفاع وأن لا يحققه . أما دلالة المنطق على هذا فواضحة وأما دلالة القانون فمستفادة – فيما يتعلق بشهادة الشهود – من صريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣٦ من قانون تحقيق الجنايات وفيما يتعلق بغير الشهادة من طرق الاستدلال فمستفادة من القياس على هذا النص الصريح .

غير أن القاضى اذا كان حراً فى عدم تحقيق وجه الدفع فى الصورتين المذكورتين فان من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب . وعلة هذا الايجاب أن طلب التحقيق حق للمتهم وكل مطالبة بحق يرفضها القضاء لا بد من بيان سبب رفضه اياها اذ لو أجيز للقاضى رفض طلبات مقدمة بصفة صريحة متميزة من أحد الخصوم بدون بيان السبب لكان معنى ذلك ان الشارع يكون اعطاه سلطة استبدادية وهذا غير واقع ولا جائز أن يقع . على أن أى عبارة يبين بها القاضى سبب الرفض مهما وجزت وضؤلت فهى كافية ما دام يفهم منها أنه يرفض لكون تحقيق الطلب غير منتج أو لكون هذا الطلب غير جائز القبول أو لكون المسألة الخاص بها الطلب وضحت لديه وضوحا كافياً لا حاجة معه الى أن يستزيد من أدلة الاثبات أو النفى .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك يعلم ان رفض الطلب الخاص باستدعاء الطبيبين الاخرين اللذين قررا فى كشفيهما ما فيه مصلحة للمتهم على رأى محاميه هو رفض فى غير محله ان لم يكن له سبب بينته المحكمة .

« وحيث أنه بالرجوع للحكم ولمحضر الجلسة لا يرى من سبب لذلك سوى ما ورد بمحضر جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٢٨ من قول المحكمة لمحامى المتهم : « أنها لم تر داعياً لذلك » وهذه العبارة مبهمة تشبه أن تكون صيغة رفض الطلب لا بياناً لسبب هذا الرفض .

« وحيث أن المحضر يدل على أن المحامى أبى بعد ذلك أن يقول شيئاً سوى تصميمه على ما كان قد طلب فقررت المحكمة ان المرافعة تمت ثم نطقت بالحكم المطعون فيه ولم تشر بكلمة ما فى الحكم الى سبب عدم أجابة طلب المحامى استدعاء الطبيبين المذكورين .

« وحيث أنه يتبين مما سلف أن اجراءات المحاكمة فى هـذه الدعوى قد وقع فيها خلل

جوهرى ضار بحقوق الدفاع وهذا الخلل يعيب الحكم فيتعين نقضه .

عن المسألة الثانية

أن استدعاء الطبيب الشرعى بطريقة الاعلان لم يكن واجباً لأن علة الاعلان الاحتياط ضد المطلوب حضوره لترتيب حكم القانون عليه ان هو تخلف عن الحضور أمام المحكمة فاذا أمكن للمحكمة أو للنيابة أن تستحضره بغير هذا الاعلان فلا يُرى وجه المصلحة فى الاعتراض على هذا وخصوصاً لمثل الطاعن طالب الاستدعاء على أن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى أن للمحكمة اثناء نظر الدعوى استدعاء أى شخص لسماع أقواله . وظاهر من عبارتها أن هذا الاستدعاء يكون حتى بلا اعلان جار وفق أصول القانون الخاصة بالاعلانات . وأما أخطار المحامي الاصيل عن المتهم ليحضر مناقشة الشاهد المستدعى فحتوم لأن القانون يأمر وجوباً بأن يكون للمتهم أمام محكمة الجنايات من يدافع عنه من المحامين . ومتى عرف هذا المدافع لدى المحكمة كان هو فكر المتهم الجائش ولسانه الناطق وشخصه الحر الطليق ووجب بمقتضى قواعد القانون أن لايحصل أى أجراء فى القضية فى غير مواجهته والا كان اجراءاً باطلا . غير أنه من جهة أخرى لكل محام أن ينيب عنه من شاء من زملائه المحامين مادام توكيله غير مانع من هذه الأنابه . فان كان المحامى الأصيل قد أناب زميلا وحضر الزميل الجلسة فحضوره يزيل هذا البطلان سواء أكان حصل أخطار للأصيل أم لم يحصل . وكذلك يزول هذا البطلان لو أن من حضر عن المحامى الأصيل قد قبل المتهم حضوره صراحة وان لم يكن لديه أنابة من المحامى الأصيل .

« وحيث أنه بالرجوع لمحضر الجلسة والحكم لم يتبين ان المحكمة اذ قررت استدعاء الطبيب الشرعى قد أخطرت المحامى الأصيل ليحضر مناقشته بل كل الثابت فى محضر الجلسة يفيد أن المحكمة ناقشت الطبيب الشرعى فى غير مواجهة هذا المحامى و بدون سبق أخطاره وان المناقشة أنما كانت بحضور محام آخر قيل فى المحضر أنه حضر عن المحامى الأول . وكأن المحكمة لاحظت أن حضور هذا المحامى الآخر لم يكن عن أنابة له من المحامى الأصيل أو قبول من المتهم بل كان تطوعاً منه ومن باب المجاملة فى موطن لا مساغ للمجاملة فيه وأنه لم يكن دارساً للقضية بدليل أنه لم يتدخل فى مناقشة الطبيب الشرعى بأى كلمة . كأنها لاحظت ذلك وأن هذا الاجراء ضار بحق الدفاع ففتحت باب المرافعة لجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٢٨ . ولكن لما حضر المحامى الأصيل وصمم على طلب الطبيبين الاخرين كما اعترض على عدم مناقشة الطبيب الشرعى فى مواجهتهما ومواجهته لم تعتد المحكمة بطلبه ولا باعتراضه بل كلفته بأبداء قوله فى المناقشة التى أجرتها هى فى غيابه مع الطبيب الشرعى فأبى وأصرّ على طلباته السابقة فأقفلت باب المرافعة وأصدرت حكمها ومن أسسه تلك المناقشة . ولا شك أن للمحامى الحق فى اعتراضه

وأن مناقشة الطبيب الشرعي فى غير مواجهته اجراء باطل ملحق الضرر بحقوق الدفاع التى هى من أهم ما تجب مراعاته فى المحاكمات. وهذا العيب يقتضى أيضاً نقض الحكم .

« وحيث أنه يتعين لما قدمنا فى كلتى المسألتين المنحصر فيهما وجه الطعن الأول التقرير بنقض الحكم وارجاع الدعوى للحكم فيها مرة أخرى . وبهذا التقرير لا محل للبحث فى وجه الطعن الثانى .

(طعن عبد الغنى ابراهيم ضد النيابة نمرة ٩٠ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

١١٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

نية القتل . اغفالها . بطلان

مهما كان ثابتاً فى الحكم تضافر المتهمين على ضرب المجنى عليه ضرباً شديداً أدى إلى موته وكون الآلة التى استعملت فيه هى مما يستعمل للقتل . فأن ذلك لا يغنى المحكمة عن بيان نية القتل وثبوتها عند المتهمين وقت ارتكاب الجريمة كما لا يغنيها أن تذكر فى آخر حكمها أن ما وقع من المتهمين هو قتل عمد . إذ البيان الذى اوردته عن هذا الفعل كما يجوز أن يكون قتلاً عمداً يصح أيضاً أن يكون ضرباً افضى إلى الموت .

المحكمة :

« حيث أن من مبانى الوجه الأول من أوجه الطعن ما يتحصل فى أن المحكمة ذكرت فى رواية وقائع الحادثة أن المتهم الثانى تقابل بالمجنى عليه فتماسك واياه وطرحه المتهم على الأرض وجلس فوقه لمنعه من الحراك والدفاع وان الحكم لم يزد على ذلك شيئاً يستفاد منه أن اتيان المتهم هذا الفعل قد كان لغرض تمكين المتهم الأول من قتل المجنى عليه المذكور وأن هذا الأهمال فى بيان القصد الجنائى واثبات توفره هو نقص مهم فى الحكم موجب لبطلانه »

« وحيث أنه بالاطلاع على الحكم رؤى أن المحكمة سردت فيه وقائع الحادثة وأدلتها وكل ما ذكرته من الافعال الاجرامية التى ثبتت لديها ينحصر فى أن المتهمين انقضا على عبد الله جبره حسين القتيل فامسك به ثانيهما وأرقده بالارض وجلس فوقه ليمنعه من الحراك والدفاع وأخذ أولهما محمود فتح الباب يضربه ويطعنه بسنجة من الآلات القاطعة والحادة هشمت وجهه وكسرت عظامه وأحدثت به جروحاً كثيرة شديدة وأن هذه الأصابات تسبب عنها نزيف دموى غزير وأنها أدت للوفاة . وهذا البيان مهما يكن فيه من تضافر المتهمين على ضرب المجنى عليه ذلك الضرب الشديد الذى أدى إلى وفاته ومهما تكن الآلة التى استعملت فيه هى مما يستعمل للقتل فأن المحكمة اغفلت بيان نية القتل وثبوتها عند المتهمين وقت ارتكاب الجريمة ولا يغنى فى ذلك أن تكون المحكمة فى آخر حكمها قد وصفت الفعل الذى صدر من المتهمين بأنه قتل عمد إذ البيان الذى أوردته عن هذا الفعل كما يجوز أن يكون قتلاً عمداً يصح أيضاً أن

يكون ضرباً افضى إلى الموت والمعيّن لأحد الوصفين هو تناول قصد القتل استقلالاً وإقامة الدليل على توافره عند المتهمين استقلالاً فأن ثبت وجوده كان الفعل قتلاً عمداً والا فهو ضرب أفضى إلى الموت أما ما فعلته المحكمة من عدم البحث في هذا القصد الجنائي الذي هو في مثل هذه الصورة الركن المميز لجريمة القتل العمد ومن اقتصارها على بيان ما ثبت من الفعل المادي ونتيجته ثم مجيئها حين وصفت هذا الفعل الذي أثبتته الى القول أنه قتل عمد فلا تراه هذه المحكمة الا طفرة غير جائزة . وما دام الأمر كذلك فالمتعين نقض الحكم بالنسبة للاثنين المتهمين معاً وذلك لعدم بيان كل اركان الجريمة بياناً مؤيداً بالدليل . وبعد هذا لا حاجة الى البحث في باقي ما يتضمنه هذا الوجه ولا غيره من الأوجه الأخرى »

(طعن محمود فتح الباب وآخر ضد النيابة نمرة ١٣٨ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فأنه حضرة سيد مصطفى بك)

١١١

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

تحليف يمين . شاهد محكوم عليه . لا بطلان

لا بطلان فى أن يكون قد حلف اليمين شاهد لم تكن أقواله لتؤخذ إلا على سبيل الاستدلال .

المحكمة :

« حيث أن هذا الطاعن يزعم أن بالحكم قصوراً في بيان الواقعة فلا يعرف منه أي المتهمين ناول المجني عليه الحلاوة المسمومة ولا كمية هذه الحلاوة ولا نوع الاتفاق الذي عزى إلى المتهمين ولا مكانه ويدعي أن الكشف الطبي أثبت أن سبب الوفاة عجز الكليتين عن الأفراز بأسباب مرضية وأن المادة السامة لم تكن السبب المباشر لوفاة المجني عليه وأن المحكمة أخطأت في الأجراءات فاستدعت العمدة وسألته بعض اسئلة ولم تسمح للدفاع بالرد عليها واستغنت عن سماع بعض الشهود وبغير موافقة الدفاع ولم تخفف الجزاء مع وجود أسباب مخففة وحلفت أحد الشهود اليمين مع أنه محكوم عليه .

« وحيث أنه لا قصور في الحكم فقد جاء به ان المتهمين أعدا للمجني عليه حلاوة مسمومة وأن المتهم الثاني هو الذي ناوله أياها وأن التحليل الكيماوي دل على وجود الزرنيخ في أحشاء المجني عليه وفي أفرازاته وأنه لا شك في أن المجني عليه مات قتيل السم كما أنه قد صرح بذلك محاميه في مرافعته إذ قال انه لا ريب في أن سبب الوفاة السم » .

« وحيث أن لا خطأ في الاجراآت فالذي جرى أن المحكمة بعد أن سمعت شهادة العمدة ومرافعة النيابة وبعض مرافعة المحامي عن المتهم أعادت سؤال العمدة فسألته سؤالين ثم استمر المحامي في مرافعته وصمم على طلب البراءة فكان هو آخر من تكلم ولا بطلان في أن يكون قد حلف اليمين شاهد لم تكن أقواله لتؤخذ الا على سبيل الاستدلال — وكذلك لم تستغن المحكمة

عن بعض الشهود كما قيل ولهذا يتعين الحكم برفض الطعن »

(طعن محمد عطيه المحرحر وآخر ضد النيابة نمرة ١٤٢ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

١١٢

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

تعديل وصف التهمة . استبعاد سبق الاصرار . استفادة المتهم . سلطة محكمة الموضوع . المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

١ — استبعاد سبق الاصرار فى التهمة المنسوبة إلى المتهم ومعاملته طبقًا للمادة ١٩٨ فقرة اولى بدلاً من المادة ١٩٤ عقوبات هو أمر يستفيد منه المتهم فلا يصح أن يكون سببًا للطعن فى الحكم استناداً إلى أنه لم ينبه الى هذا التعديل قبل إجرائه .

٢ — المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى أن للمحكمة فى الحكم بالعقوبة أن تحكم بما حكمت به وان لم يسبق لها تعديل التهمة الواردة بأمر الأحالة . فاذا لم تنبه المتهم الى التعـديل المذكور فلا تكون قد خالفت القانون .

المحكمة :

« حيث أن الوجه الأول يتحصل فى أن المحكمة اذ استبعدت سبق الأصرار وعاملت المتهمين بالفقرة الأولى من المادة ١٩٨ بدل معاملتهما بالمادة ١٩٤ التي كان مطلوبًا تطبيقها عليهما قد اخلت بحقوق الدفاع إذ لم ينبه الى هذا التعديل فى الوصف قبل اجرائه

« وحيث أنه بقطع النظر عن كون الطاعن قد استفاد من هذا التعديل وليس لأحد حق الشكوى مما يفيده فأن هذا الطاعن لم يبين أى نص قانونى تكون خالفته المحكمة فى ذلك الاجراء واذا كان هو يمسك عن ذكر النص عمداً أو سهواً فان الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى أن للمحكمة فى الحكم بالعقوبة أن تحكم بما حكمت به وان لم يسبق لها تعديل التهمة الواردة بأمر الاحالة فهذا الوجه غير معتبر »

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث راجعان الى الاعتراض على محكمة الموضوع اعتراضًا أساسه تصرفها فى تقدير بعض الأدلة فهما أيضًا غير معتبرين »

« وحيث ان أهم ما فى الوجه الرابع راجع الى الاعتراض على عدم بحث المحكمة فى توفر نية القتل عند المتهم الثانى ولكن الحكم فى مجموعه وفى كيفية صياغته يستفاد منه ان المحكمة لاحظت ضرورة توفر تعمد القتل وأشارت اليه وقررت انه ثابت على كلا المتهمين فهذا أيضًا غير معتبر

(طعن ونيس فرج الله وآخر ضـد النيابة نمرة ١٢٩ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

١١٣

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

شهادة شاهد غائب . تلاوتها بالجلسة . سلطة القاضى

١ - نص المادة ١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات دال صراحة على أن تلاوة شهادة الشاهد الغائب هى أمر جوازى للقاضى .

٢ - اذا لم يكن ثمة دليل على نسبة الجريمة الى المتهم الا أقوال الشاهد الغائب ولم يتناول الاتهام والدفاع هذه الشهادة بذكر أو مرافعة ولم تأمر المحكمة بتلاوتها واعتمدت عليها وحدها فى الحكم يكون الحكم باطلا لبنائه على نقص فى الاجراءات ماس بشفهية المرافعات الجنائية وضار ضرراً ظاهراً بحقوق الدفاع .

المحكمة :

« حيث أن وجه الطعن الأول يتحصل فى أن شاهداً سمع فى التحقيقات الابتدائية والمحكمة بدون أن تسمعه لوفاته قبل جلسة المرافعة قد اعتمدت فى حكمها على شهادته تلك بدون أن تأمر بتلاوتها بالجلسة طبقاً لمادتى ١٣٤ و ١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات وان هذا نقص مهم فى الاجراءات موجب للبطلان

« وحيث أن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة الجنايات والمادة ٤٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات انما تقضى بان الذى يتلوه كاتب المحكمة هو أمر الاحالة .

« وحيث أن المادة ٤٤ من القانون المذكور وان كانت صرحت بأنه بعد تلاوة أمر الاحالة يشرع فى الاجراءات اللازمة كالمبين فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنايات أى الفصل الخاص بالمحاكمة لدى محكمة الجنح وكانت المادة ١٦٠ الواردة بالفصل المذكور احالت فى الاجراءات على الأحكام المقررة فى الباب الأول الخاص بالمحاكمة لدى محكمة المخالفات وفيه المادة ١٣٤ التى يعتمد عليها الطاعن إلا أن هذه المادة (١٣٤) لا موجب للاستناد عليها فى وجه الطعن إذ هى ليست نصا فى مسألة شهادة الشاهد الذى لا يحضر جلسة المرافعة وانما المادة ١٦٥ هى التى قد يصح الاستناد عليها لأنها حقيقة فى صميم الموضوع إذ هى واردة فى الباب الخاص باجراءات المحاكمة لدى محكمة الجنح المأمور باتباعها لدى محاكم الجنايات كما أنها متعلقة بتلاوة ما يكون الشاهد الغائب عن جلسة المرافعة قد أدّاه من الشهادة فى التحقيقات الابتدائية .

« وحيث أن نص المادة ١٦٠ المذكورة دالّ صراحة على أن تلاوة تلك الشهادة انما هى أمر جوازى للقاضى ولكل واحد من خصوم الدعوى يأتيه كل منهم أو لا يأتيه بحسب ما يرى من وجه المصلحة المكلف هو بالنظر فيها أو الدفاع عنها .

« وحيث ان الثابت فى محضر الجلسة ان النيابة فى مرافعتها ذكرت أقوال هذا الشاهد (المشار اليه فى الطعن) التى قالها فى التحقيق وتمسكت بها كدليل على صحة الاتهام وان الدفاع أعاد ذكر هذه الأقوال وفندها تفنيداً مطولا . فالاتهام والدفاع كلاهما تلا هذه الأقوال بجلسة المرافعة وكلاهما تكلم عنها بحسب وجهته وما

ندرى ما هى التلاوة التى كان الطاعنان يريدانها غير ذلك ؟ لا شك ان رافعى النقض يشكوان من غير مشكى ويثيران طعناً من لا مطعن. صحيح انه لو لم يكن من دليل على نسبة الجريمة للمتهمين سوى أقوال الشاهد المتوفى وكانت النيابة لم تعتمد على هذه الأقوال ولم تذكرها فى مرافعتها وكان الدفاع ايضاً لم يذكرها ولم يفندها وكانت المحكمة رغم هذا السكوت عليها من طرفى الخصومة لم تأمر هي ايضاً بتلاوتها ولكنها اعتمدت عليها وحدها فى الحكم ففى هذه الصورة فقط يكون الحكم باطلا لابتنائه على نقص فى الاجراءات ماس بشفهية المرافعات الجنائية وضار ضرراً ظاهراً بحقوق الدفاع . اما والحال ما ذكر فلا بطلان لا فى الاجراءات ولا فى الحكم ولا سيما اذا علم ان ذلك الشاهد ليس هو الشاهد الوحيد فى الدعوى .

« وحيث أن الطاعنين يزعمان فى الوجه الثانى من تقريرهما ان أسباب الحكم متناقضة تناقضاً يسقطها ويبطل الحكم وفى تدليلهما على هذا الوجه يوردان أموراً هى من لباب الموضوع الذى ثبت للمحكمة واقتنعت بصحتـه وكلها لا يناقض شيء منها الآخر لا عقلا ولا عادة فهذا الوجه أيضاً غير وجيه

(طعن محمود محمد سلام وآخرين ضد النيابة نمرة ٥٣١ سنة ٤٦ ق — باهيئة السابقة)

١١٤

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

بيان الواقعة . معناه . تقدير الادلة . سلطة قاضى الموضوع .

١ – مراد القانون ببيان الواقعة هو أن يثبت قاضى الموضوع في حكمه كل الافعال والمقاصد التى تتكون منها أركان الجريمة مع اثبات ما خرج عن هذه الأركان مما له شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية كتاريخ الواقعة ومحل حدوثها ومأخذ الظروف المشددة للعقاب . فان أهمل قاضى الموضوع اثبات فعل أو مقصد أو مأخذ لظرف مشدد مما يخل بركن من الأركان التى لا تقوم الجريمة إلا على توافرها كان من حق المحكوم عليه أن يطعن فى حكمه لمخالفته للقانون .

٢ – تقدير الأدلة التى توصل بها القاضى الى تكوين عقيدته واثباتها فى الحكم ذلك الاثبات الذى هو مراد القانون من عبارة « بيان الواقعة » أمر هو وحده ذو الحق فيه ولا رقابة لأحد عليه اذ هذا التقدير أمر نفسى يتفاوت فيه القضاة .

المحكمة :

عن طعن المتهم الاول محمود شحات مصطفى

« حيث أن هذا الطاعن يزعم أن الواقعة غير مبينة فى الحكم بيانا كافياً وفى تدليله على ذلك بذكر عبارة خاصة بتقدير المحكمة لدليل أقيم عليه وهذا من لب الموضوع الذى لا شأن

لمحكمة النقض به وكأن الطاعن يفوته ان مراد القانون ببيان الواقعة هو أن يثبت قاضى الموضوع فى حكمه كل الأفعال والمقاصد التى تتكون منها أركان الجريمة مع أثبات ما خرج عن هذه الاركان مما له شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية كتاريخ الواقعة ومحل حدوثها ومأخذ الظروف المشددة للعقاب فان أهمل قاضى الموضوع اثبات فعل أو مقصد أو مأخذ لظرف مشدد مما يخل بركن من الاركان التى لا تقوم الجريمة الا على توافرها جميعاً أو مما لا يسوغ الزيادة فى العقوبة التى فرضها كان من حق المحكوم عليه أن يطعن فى حكمه لمخالفته القانون . أما تقدير الأدلة التى توصل بها الى تكوين عقيدته وأثباتها فى الحكم ذلك الأثبات الذى هو مراد القانون من عبارة (بيان الواقعة) فأمر هو وحده ذو الحق فيه ولا رقابة لأحد عليه اذ هذا التقدير أمر نفسى يتفاوت فيه القضاة كما يتفاوت فى مثله كل الناس بل قد يختلفون لدرجة التضاد ويستحيل أن يدعى أحد أن تقدير قاض فى هذا الصدد هو الحق دون تقدير قاض آخر . واذ كان لا بد لعدم تأبيد القضايا من اعتماد الشارع نهائياً فى هذا التقدير على رأى قاض معين فقد اعتمد وبيده الحق على رأى قاضى الموضوع الذى من شأنه دون قاضى النقض أن يبحث أحوال الدعوى ومكوناتها ويحقق ما يريد تحقيقه ويسمع الشهود ويتتبعهم فى مناحى أقوالهم ويقارن عباراتهم بعضها ببعض وينظر فى ملأ منها لما هو ثابت لديه من الدلائل الحسية والقرائن الأخرى ويفاضل بينهم ويستنبط فى النهاية وجه الصواب الذى تنفعل به عقيدته فيتخذه أساساً يبنى عليه ما يثبته بعد فى حكمه من توفر أركان الجريمة وملحقاتها الضرورية أو عدم توفرها وقاضى الموضوع فى كل هـذا حر يأخذ الحقيقة التى ينشدها من أى موطن يراه فقد تأبى نفسه الأخذ باعتراف معترف لما يداخله من الشك فى صحته وقد يأخذ ببعض الاعتراف وينبذ بعضه وببعض الشهادة وينبذ بعضها الآخر وبقول ما قاله الشاهد فى التحقيق دون قول قاله بجلسة المرافعة أو بالعكس وليس عليه فى كل هذا من حرج فأنه طالب حقيقة ينشدها حيث يجدها ويستخلص ثمينها مما يزين عليه من غث الأباطيل وما كان للشارع أن يضيق عليـه فى ذلك بل أنه وكل الأمر فيه لضميره وجعله وحده الرقيب عليه فيه متى كان الأمر كذلك علم بالبداهة ان خوض رافع النقض فى أمر خاص بتقدير الدليل هو أمر موضوعى لا محل لعرضه على محكمة النقض .

« وحيث أن الوجه الثانى هو من قبيل الوجه الأول خاص بتقدير الأدلة فهو أيضاً غير مقبول .

عن طعن المتهم الثانى عمر شحات عطية الله

« حيث أن الوجه الأول من الأوجه المقدمة من هذا الطاعن ينحصر فى أن المحكمة قررت ثبوت تهمة القتل العمد عليـه وعاملته بمقتضى المادة ١٩٨ عقوبات ولكنها لم تبين فى حكمها ركن القصد الجنائى وهو نية القتل ولم تقل من أى طريق استدلت على توفره وأن الواقعة

تكون اذن غير مستوفاة البيان وهذا مبطل للحكم.

« وحيث أنه بالاطلاع على الحكم يرى حقيقة أن المحكمة بعد أن ذكرت وقائع الدعوى وكل الافعال المادية التى يصح أن تكون منها الأركان المادية لجريمة القتل العمد قد أغفلت ركن القصد الجنائى أى نية القتل عند اطلاق المتهم للعيار النارى فلم تبحث فيه ولم تورد أى دليل عليه ومن غير المفيد فى هذا الصدد أن تكون فى آخر حكمها قالت أنها تستخلص مما قدمته (أى من الوقائع وأدلتها) أن تهمة القتل العمد صحيحة وثابتة على المتهم اذ تلك الوقائع والأدلة كما سبق ليس فيها أى أشارة الى مسألة القصد الجنائى ولا شك أن هذا قصور فى بيان الواقعة مبطل للحكم بالنسبة لهذا المتهم ولا محل بعد ذلك للبحث فى وجوه الطعن الأخرى .

(طعن محمود شحات وآخرضد النيابة نمرة ١٢٤ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١١٥

٢٠ ديسمبر سنة سنة ١٩٢٨

اعتراف . الاخذ به . طريق استدلال . اختصاص محكمة الموضوع

أخذ المحكمة باعتراف المتهم فى التحقيقات مع انكاره لديها هو أمر متعلق بطريق الاستدلال وقاضى الموضوع حر فيه لا رقابة عليه لمحكمة النقض.

المحكمة :

« حيث أن وجوه الطعن تنحصر فى أن المتهم وان كان اعترف لدى النيابة الا أنه أنكر لدى المحكمة وهذه أطرحت انكاره لديها وأخذت باعترافه لدى النيابة. وهو اعتراف لم يتعزز بشىء يؤيده . كما ان اعتراف المتهم لدى النيابة ليس اعترافاً بجريمة بل اعتراف بفعل حصل منه دفاعاً عن نفسه إذ هو قال لدى النيابة ان المجنى عليه همّ ليقتله بسكين فانتزعها هو منه وضربه بها فمات . وان المحكمة لم تبحث هذا القول الذى سمته اعترافاً لترى ما اذا كان حقيقة هو دفاع شرعى أو تجاوز لحق الدفاع الشرعى وان المحكمة فوق ذلك أوردت سبب الجريمة بعبارة لا تدل على يقينها بصحته كما أنها أبهمت فى بيان هذا السبب وفى بيان واقعة القتل وكل هذه الأمور من مبطلات الحكم .

« وحيث أن أخذ المحكمة باعتراف المتهم فى التحقيقات مع انكاره لديها هو أمر متعلق بطريق الاستدلال وقاضى الموضوع حر فيه لا رقابة عليه لمحكمة النقض على أنه يكفى الاطلاع على الحكم ليرى ان المحكمة فوق هذا الاعتراف قد اعتمدت أيضاً على شهادة من سمعوا لديها من الشهود .

« وحيث أنه ظاهر من نفس عبارة الطاعن فى تقريره ان الواقعة ليس فيها شىء من الدفاع الشرعى عن النفس لأن السكين بعد أن صارت الى يده لم يكن موجب لضرب المجنى عليه بها على أن المطلع على محضر الجلسة يجد الدفاع عنه قال صراحة أنه لا يستطيع أن يدعى ان المتهم كان فى حالة دفاع عن نفسه وما دام لا دفاع عن النفس فى المادة فلا محل للقول بتجاوز حق الدفاع الشرعى .

«وحيث أن ما ذكره الطاعن خاصا بسبب الجريمة لا يعول عليه فان البواعث والأسباب ليست من الأركان المكونة للجريمة و بفرض بيانها بعبارة تشكيكية أو عدم بيانها بالمرة فذلك لا يطعن فى صحة الحكم . اما بيان واقعة الجريمة ذاتها فهو ضرورى حقيقة وقد بينها الحكم بيانا وافيا من أجل هذا يكون الطعن فى غير محله .

(طعن عمر على ضد النيابة نمرة ١٣٧ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

١١٦

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ :

سبق الاصرار . مسئلة موضوعية . اختصاص محكمة الموضوع .

سبق الاصرار من عناصر الجريمة التى لقاضى الموضوع وحده سلطة بحثها وتقدير ما يقوم عليها من الأدلة فيثبتها او ينفيها بدون أن يكون لقضائه معقب من رقابة محكمة النقض .

المحكمة :

« حيث ان وجه الطعن الوحيد ينحصر فى ان الوقائع التى ذكرتها المحكمة فى حكمها المطعون فيه اليوم لا تفيد سبق الاصرار »

« وحيث انه لبيان عدم صحة هذا الطعن يكفى مراجعة الحكم المذكور الذى بعد أن سرد جميع وقائع الحادثة وظروفها ذكر بشأن سبق الاصرار ما يأتى بالحرف الواحد « وحيث ان سبق الاصرار ثابت من استعداد المتهم على الآلة القاتلة ودخوله على المجنى عليه وهونائم ومن تعدد الضربات وهروب المتهم الذى فيه الدلالة وحده على سبق تدبير الحادثة فوجه الطعن الحالى ينقضه تماما ماهو ثابت بالحكم الذى تناول فعلا أمر سبق الاصرار فأفاض فى بيانه والتدليل على توفره بما لا مزيد عليه وما دام سبق الأصرار من عناصر الجريمة التى لقاضى الموضوع وحده سلطة بحثها وتقدير مايقوم عليها من الأدلة فيثبتها او ينفيها بدون أن يكون لقضائه معقب من رقابة محكمة النقض فيتعين اذن رفض الوجه المذكور »

(طعن باشا بنيايين ضد النيابة نمرة ١١٨ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١١٧

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

حلف اليمين . صيغته . الاجراءات الشكلية في الاحكام .

١ - تقضى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات ان الاصل فى الاحكام اعتبار ان الأجراءات الشكلية قد روعيت . وان لمن يدعى اهمالها او مخالفتها أن يثبت ذلك بكافة الطرق على ان هذا الاثبات لايقبل الا اذا كانت تلك الاجراءات غير مذكورة فى محضر الجلسة ولا بالحكم .

٢ - اذا ذكر فى محضر الجلسة ان الشهود قد حلفوا اليمين فلا يقبل الطعن بعدم صحة الصيغة و بطلانها الا بادعاء التزوير . فاذا لم يحصل ذلك فهو طعن غير جدى .

٣ - الحلف على قول الحق هو الأمر

الجوهرى فى اليمين المراد بالقانون . اذ ان الجزء الثانى من عبارة الصيغة الواردة بالمادة ١٤٥ داخل بداهة فى مدلول الجزء الاول مما يجعل اهمال هذا الجزء الثانى هو اهمالا غير جوهرى

المحكمة :

« حيث ان الوجه الاول يتحصل فى أن الشهود الذين سمعتهم المحكمة لم يحلفوا اليمين بالصيغة المقررة بالمادة ١٤٥ من قانون تحقيق الجنايات وانما حلفوها بصيغة: «أحلف بالله العظيم انى أقول الحق » ويقول الطاعن أن هذا خطأ فى الاجراءات مبطل للحكم . ثم يستشهد على نظريته بأحكام من محكمة النقض الفرنسية »

« وحيث أنه بغض النظر عن كون الطاعن قد دافع عنه لدى محكمة الموضوع اثنان من المحامين لم يبد من أيهما أدنى اعتراض على صيغة اليمين التى وجهتها المحكمة للشهود ولم يشر أيهما الى ذلك أدنى اشارة فى مرافعتهما المسهبة المدونة بمحضر الجلسة . وبغض النظر أيضاً عن كون الحلف على قول الحق هو الأمر الجوهرى المراد للقانون اذ قول الحق يقتضى الامتناع عن قول ما ليس بحق اى ان الجزء الثانى من عبارة الصيغة الواردة بالمادة ١٤٥ داخل بداهة فى مدلول الجزء الاول مما يجعل أهمال هذا الجزء الثانى هو اهمالا غير جوهرى . ويقضى بعدم اعتبار وجه الطعن . وبغض النظر كذلك عن أن هذا الفهم تؤيده عبارة المادة ٢٠١ من قانون المرافعات التى نصت على تحليف الشهود اليمين بدون بيان أى صيغة لها مما يدل على أن الأمر الجوهرى فى الاستحلاف انما هو التذكير بالأله العظيم واتخاذه رقيباً على الحالف ليكون صادقاً فيما يبدى من الأقوال بغض النظر عن كل ذلك فأن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأن الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات الشكلية قد روعيت وان لمن يدعى أهمالها أو مخالفتها أن يثبت ذلك بكافة الطرق لكن هذا الأثبات لا يقبل الا اذا كانت تلك الاجراءات غير مذكورة بمحضر الجلسة ولا بالحكم .

« وبما أن محضر الجلسة مذكور به حصول تحليف الشهود اليمين (أى اليمين القانونية بداهة) فكان على الطاعن أن يدعى بالتزوير فى ذلك المحضر حتى يثبت ما يزعمه قضائياً ويصح لهذه المحكمة النظر فى وجه طعنه وهذا مع التسليم الجدلى بأن ما أدعاه فى هذا الوجه يفيد أن بالاجراءات بطلاناً جوهرياً عائباً للحكم ولكن بما أنه لم يدع التزوير فى المحضر المذكور فطعنه غير جدى بل متعين الرفض من كل ناحية

« وحيث أن الوجه الثانى ينحصر فى شكوى الطاعن من تطبيق المحكمة عند الحكم للفقرة الأولى من المادة ١٩٨ عقوبات عليه بدل المادة ١٩٤ التى كانت مطلوبة بأمر الاحالة بدون سبق تنبيهه الى تعديل الوصف وبدون أن تأخذ بما ذكره أمامها من أنه كان فى حالة دفاع شرعى . . وواضح أن شكواه من معاملته بالفقرة الأولى من المادة ١٩٨ بدل المادة ١٩٤ هى شكوى غير جدية كما أنه ظاهر من ذات

الحكم أن المحكمة تكلمت عما ادعاه من أنه كان فى حالة دفاع شرعى ونبذت دعواه فى ذلك فهذا الوجه أيضاً متعين الرفض.

(طعن جاب الله محمد ضد النيابة نمرة ١٣٣ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١١٨

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

نية القتل . الآلة التى ارتكبت بها الجريمة . ضرورة ذكر النية . نقص فى بيان الواقعة .

١ — مهما تكن الآلة التى تستعمل فى ارتكاب الجريمة من آلات القتل الا أن القصد الجنائى وهو وجود نية القتل عند الجانى وقت ارتكاب الفعل ركن أساسى من اركان جريمة القتل العمد فبيانه والتدليل عليه استقلالا هما ضروريان لأمكان تطبيق أية مادة من المواد الخاصة بالقتل العمد.

٢ - مجرد قول المحكمة « ان التهمة تكون قتلاً عمداً معاقباً عليه بالمادة ١٩٨ لا يغنى عن ايراد الدليل على قصد العمد . هذا الدليل هو وحده المقيد للوصف الذى اختارته المحكمة والمفرق بين القتل العمد والضرب المفضى الى الموت .

المحكمة :

« حيث أن من أوجه الطعن أن المحكمة لم تثبت فى حكمها توفر نية القتل لدى المتهم وعدم اثبات هذا الركن مبطل للحكم »

« وحيث أن مهما تكن الآلة التى تستعمل فى ارتكاب الجريمة من آلات القتل الا أن القصد الجنائى وهو وجود نية القتل عند الجانى وقت ارتكابه الفعل ركن أساسى من اركان جريمة القتل العمد فبيانه والتدليل عليه استقلالا هما ضروريان لأمكان تطبيق أية مادة من المواد الخاصة بالقتل العمد »

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد روى كيفية حصول الحادثة وذكر الفعل المادى الذى وقع من المتهم وهو ضربه المجنى عليه بسكين كما ذكر أن المجنى عليه توفى بسبب هذا الضرب ثم ذكر الادلة التى توافرت فى الدعوى على هذا الفعل المادى وعلى ما كان من نتيجته ولم يتعرض لذكر قصد المتهم من فعلته ولم يبحث فيما اذا كان قصده هو مجرد جرح المجنى عليه أو كان قصده اماتته ولا ما دليل هذا القصد الاخير أن كان »

« وحيث أن مجرد قول المحكمة بعد ذلك كخلاصة لما ثبت لديها « أن التهمة تكون هى قتلاً عمداً معاقباً عليه بالمادة ١٩٨ » لا يغنى إذ الخلاصة لما ثبت فى الحكم قبل ذلك هى إما قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت فاختيار المحكمة احد الوصفين بدون أيراد الدليل على قصد القتل - هذا الدليل الذى هو وحده المقيد للوصف الذى اختارته — هو نقص فى التدليل على ركن أساسى من أركان الجريمة مبطل للحكم »

« وحيث انه لا حاجة إذن للبحث فى وجه الطعن الآخر »

(طعن محمد مسعود ضد النيابة نمرة ١٣٦ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١١٩

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

خطأ فى ذكر تاريخ الحادثة . لانقض . الرد على أقوال الشهود . مسئلة موضوعية

١ – خطأ الحكم فى ذكر الزمن الذى وقعت فيه الحادثة اذا لم يترتب عليه أقل تأثير لا من جهة بيان هذه الواقعة ولا من جهة الادلة التى قامت على ثبوتها هو خطأ مادى لا يصح سبباً لنقض الحكم .

٢ – ليست المحكمة ملزمة قانوناً بالرد على شهود النفى فضلاً عن أن ذلك مسئلة موضوعية تدخل فى اختصاص المحكمة الموضوعية .

المحكمة :

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن ينحصر فى أن المحكمة قد أخطأت فى ذكر الزمن الذى وقعت فيه الحادثة مما يتأثر به دفاع المتهم ذلك انه ثابت من التحقيقات والبلاغ عن الحادثة أنها وقعت فى الساعة ٨ والدقيقة ٤٥ من مساء يوم ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ لا فى يوم ٤ منه وبدىء التحقيق فيها يوم ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ الساعة ٩ والدقيقة ٢٠ مساء وان النيابة وصفت الحادثة بأنها وقعت فى ليلة ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ولم تذكر أنها وقعت فى يوم ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ كما ذكر ذلك الحكم المطعون فيه اليوم ويقول الطاعن أنه بذلك حرم من الدفاع عن نفسه فى هذه النقطة مما يؤدى الى عدم أمكان مراقبة محكمة النقض فيما يتعلق باستكمال حق دفاع المتهم عن نفسه وهو أمر موجب لنقض الحكم »

« وحيث أنه وان كان حصل فى الواقع خطأ فى ذكر الزمن الذى وقعت فيه الحادثة الا أن الثابت ان هذا مجرد خطأ مادى لم يترتب عليه أقل تأثير لا من جهة بيان هذه الواقعة ولا من جهة الادلة التى قامت على ثبوتها وعليه يكون الوجه المذكور متعين الرفض »

« وحيث فيما يخص الوجه الثانى فأنه فى الواقع ليس الا مناقشة فى قيمة الأدلة التى رأت محكمة الموضوع اعتبارها والأخذ بها »

« وحيث فيما يخص الوجه الثالث ففضلاً عن أن المحكمة غير ملزمة قانوناً بالرد على شهود النفى وان هذه مسألة موضوعية بحتة فأن الحكم ذكر مع ذلك السبب الذى استبعد من أجله أقوال شهود النفى وما دعا المحكمة الى عدم الوثوق بهذه الاقوال وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضاً »

« وحيث أن ما يشكو منه الطاعن فى الوجه الرابع والاخير انما هو متعلق كذلك برمته بتقدير الأدلة وكل ما كان من هذا القبيل فليس لمحكمة النقض التدخل فيه ولذا يتعين رفض الوجه المذكور »

(طعن محمد عبد الرؤوف الضبع ضد النيابة نمرة ١١١ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فأنه حضرة محمود منصور بك)

١٢٠

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

محام في مواد الجنح . التأجيل للارتباط

١ - رفض طلب المتهم فى جنحة التأجيل حتى يحضر محاميه ليس فيـه اخلالاً بحقوق الدفاع لأن معاونة المحامين للمتهمين فى مواد الجنح غير مفروضة قانوناً .

٢ - تأجيل القضية مراراً لنظرها مع قضية اخرى ثم الحكم فيها بعد ذلك استقلالا سبب غير وجيه لنقض الحكم لأن المحكمة حرة فى نظر الدعوى على حدتها مستقلة عن أى دعوى اخرى ولو كانت مرتبطة بها .

المحكمة :

« حيث أن المتهم يطلب نقض الحكم لسببين : الأول أن المحكمة أخلت بحقوق فى الدفاع إذ لم تقبل تأجيل الدعوى حتى يحضر محاميه الذى كان مريضاً والثانى انها كانت أجلت القضية مراراً لنظرها مع قضية اخرى مرتبطة بها ولكنها انتهت بأن حكمت فيها على حدة مع أن الشاهد فى القضية الأخرى طبيب لم تأخـذ المحكمة بشهادته للتشكك فى ذمته »

« وحيث أن السبب الأول غـير وجيه لأن معاونة المحامين للمتهمين فى مواد الجنح ليست مفروضة قانوناً وفوق ذلك فأن الثابت بمحضر الجلسة أن أحد المحامين تطوع للدفاع عن الطاعن فمنعه وابى الا أن يدافع هو بنفسه عن نفسه وقد دافع بما أراد »

« وحيث أن السبب الثانى غير وجيه ايضاً فأن المحكمة حرة بالبداهة فى نظر الدعوى على حدتها مستقلة عن أى دعوى أخرى ولو كانت مرتبطة بها . وأما مسألة الشاهد الذى لم تأخذ المحكمة بقوله فى الدعوى الأخرى فغير مفهوم مراد الطاعن من ايرادها وعلى كل حال فلاشأن لها بالقضية المحكوم فيها عليه والمطعون منه الان فى حكمها »

(طعن محمد محمد النجار ضد النيابة نمرة ٢٧٦ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٢١

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مدع بحق مدني . حجية أقواله . تقرير طبيب شرعى بعد الوفاة .

لا مانع قانوناً يمنع المحكمة من الأخذ بأقوال المدعيين بالحق المدنى اذا جاءت مؤيدة لدلائل أخرى كما انه لا خطأ فى الاعتماد على ما قرره الطبيب الشرعى بشأن العاهة وسببها ولو لم يعاين الاصابة بنفسه مستنتجا رأيه من الـكشوفات الطبية المقدمة فى الدعوى . لدخول ذلك كله فيما المحكمة حرة فى تقديره لتكوين اعتقادها

المحكمة :

« حيث ان الطاعن زعم أن محكمة الجنايات قد اعتمدت فى حكمها على أن المجنى عليه قد قرر أمام مأمور المركز فى التحقيقات ان الطاعن هو الذى ضربه تلك الضربة التى خلفت عنده العاهة المستديمة مع انه لا شيء من ذلك

فى الأوراق – وانها كذلك قد أخذت بأقوال والدى المجنى عليه وهما مدعيان بحق مدنى ولا يصح قانوناً الأخذ بأقوال مدع مدنى فى ثبوت التهمة على من اتهم كما زعم انه ما كان يصح لها أن تعتمد على تقرير الطبيب الشرعى فى اثبات العاهة وهو لم يعاين الاصابة بنفسه وانما استنتج ما قرره من الاطلاع على الأوراق بعد وفاة المصاب بثلاثة أشهر ولا أن تذهب الى اعتبار العاهة متخلفة عن الضرب بالعصا بعد أن أقامت حكمها ببراءة المتهمين الآخرين على احتمال حصول الاصابات بباقى المجنى عليهم من قذف الطوب

« وحيث أنه تبين من محضر التحقيق ان النيابة أثناء استجوابها للمجنى عليه بمحضر ٩ يوليه سنة ١٩٢٧ قد أثبتت أنها سبق ان سألت مأمور المركز فقال لها ان المجنى عليه أخبره أثناء زيارته اياه بالاسبتالية ان الضارب له هو على سطيحة ولم يذكر له المتهمين الآخرين – ذكر المحقق ذلك فى التحقيق.كما ان نفس المجنى عليه قرر فى أقواله للنيابة ان ضاربه بالعصا على رأسه هو على السفطى فالقول بغير ذلك غير صحيح من جهة وغير منتج من جهة أخرى

« وحيث أنه لا مانع قانوناً يمنع المحكمة من الأخذ بأقوال المدعين بالحق المدنى اذا جاءت مؤيدة لدلائل أخرى كما انه لا خطأ فى الاعتماد على ما قرره الطبيب الشرعى بشأن العاهة وسببها ولو لم يعاين الاصابة بنفسه مستنتجاً رأيه من الكشوفات الطبية المقدمة فى الدعوى للدخول ذلك كله فيما المحكمة حرة فى تقديره لتكوين اعتقادها ولا مراقبة لمحكمة النقض عليها فيه . وعلى هذا يتعين الحكم برفض الطعن

(طعن على الصفتى ضد النيابة نمرة ٥٥ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

١٢٢

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

طبيب شرعى . رفض المحكمة طلب استدعائه .
بيان السبب . لا بطلان
عدم بيان الفقرة في الحكم . لا بطلان

١ – رفض المحكمة استدعاء الطبيب الشرعي الذى طلب الدفاع ندبه لتحقيق العاهة ليس خطأ فى الاجراءات اذا بينت المحكمة سبب هذا الرفض

٢ – لا محل للشكوى من عدم ذكر نص الفقرة المنطبقة فى المادة ٢٠٤ عقوبات ما دامت لم تقرر سبق الاصرار ولم توقع عقوبة أشد من الحد المقرر فى الفقرة الأولى

المحكمة :

« حيث أن الوجه الثانى وهو أهم الأوجه يتلخص فى أن المجنى عليه على ما ثبت بالحكم المطعون فيه لا يزال يستطيع عد الاصابع على المسافة القصيرة واذن فلم يتخلف عنده عن الأصابة عاهة مستديمة والمادة ٢٠٥ هى التى يجب تطبيقها .

« وحيث أنه قد جاء بالحكم المطعون فيه

بعد ذكر ما أصيبت به العين اليسرى فى الملتحمة والقيزحيه وما وجد بها من ندبة غير منتظمة وعتامة فى البلاورية – ان المجنى عليه فقد الأبصار بهذه العين وان مجرد امكانه عد الأصابع على مسافة ١٥ أو ٢٠ سنتمتر لا يعد أبصاراً

« وحيث أنه لا خطأ فى الاجراءات كما ورد فى الوجهين الثالث والرابع فان المحكمة مع رفضها استدعاء الطبيب الشرعى الذى طلب الدفاع ندبه لتحقيق العاهة قد بينت السبب الذى من أجله رفضت هذا الطلب وكذلك لا محل للشكوى من عدم ذكر نص الفقرة المنطبقة من المادة ٢٠٤ فان المحكمة ما دامت لم تقرر بسبق الاصرار ولم توقع عقوبة أشد من الحد المقرر فى الفقرة الأولى تكون بالبداهة أرادت هذه الفقرة الأولى من المادة أما ما قيل فى الوجه الأول من أن الواقعة لا عقاب عليها فغير صحيح مادام الحكم لم يثبت ان الطاعن كان فى حالة الدفاع عن النفس

(طعن امين عبد الجواد ضد النيابة نمرة ٢٩٥ سنة ٦٤ ق — بالهيئه السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٢٣

أول مايو سنة ٩٢٨

عقود . صورية . اثبات : وارث . متى يكون أجنبياً .

تكون الصورية باخفاء حقيقة العقد فى شكل عقد آخر أو باخفاء اسم أحد المتعاقدين تحت اسم شخص آخر مستعار . كما تكون باظهار وجود عقد لا حقيقة له فى الوجود

تختلف دعوى الصورية عن دعوى ابطال التصرفات فى أن الأولى لا تستلزم غشاً بخلاف الثانية ويتفرع عن ذلك أن دعوى الصورية تقبل من صاحب المصلحة على العموم سواء كان من العاقدين أو الدائنين السابقين على العقد أو اللاحقين له

لا تثبت الصورية من العاقدين الا طبقاً لقواعد الاثبات المبينة فى المواد ٢١٥ و ٢١٧ و ٢١٨ مدنى أهلى . فلا تثبت بالبينة اذا كان العقد ليس من نصابها .

وبخلاف ذلك يكون للأجانب عن العقد اثبات صوريته بكافة الوسائل

أما ورثة أحد العاقدين فهم أصلاً يحلون محل مورثهم فى قيود اثبات الصورية . الا اذا كان طعن الوارث بصورية العقد مستمداً من القانون رأساً استناداً الى أن الصورية مقصود بها الاضرار بحقوقه الميراثية ففى هذه الحالة يعتبر الوارث أجنبياً عن العقد ويجوز له اثبات صوريته مهما بلغ نصابه بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن .

المحكمة :

« حيث أن الطعن على عقود الملكية الصادرة من المورث الى زوجته الست تفيده فى الأطيان والعقارات وعلى عقد الذهبية « هاتور » الصادر لها من شركة كوك مبنى على أن هذه العقود صورية وأن حقيقة الملكية باقية باسم المورث وأن حقيقة مشترى الذهبية أيضاً باسم المورث وأن اسم تفيده فى هـذا العقد لم يكن الا مستعاراً عن زوجها محمد بك مراد

« وحيث أن معنى الصورية أن تكون العقود ولو أنها فى الظاهر صدرت من المورث ولكنها فى الواقع لم تخرج العين موضوع العقود من ملكية البائع بل لا تزال باقية فى ملكه باتفاق المتعاقدين بمعنى أن العقد فى الحقيقة لم يوجد "inexistant" ولم ينتج أثره القانونى

« وحيث ان لصورية العقود صوراً كثيرة وأغراضاً يقصدها العاقدون لتهريب العين من مطالبة الدائنين أو لمخالفة نص فى القانون أو اخفاء حقيقة التعاقد بوصف عقد بشكل اخر أو اخفاء اسم أحد العاقدين تحت ستار اسم شخص اخر بأن يكون البيع مثلا باسم شخص فى الظاهر وفى الواقع يكون البيع باسم اخر وغير ذلك من الأحوال التى لا محل لتفصيلها هنا

« وحيث ان دعوى الصورية تختلف عن دعوى ابطال العقود الصادرة من المدينين اضراراً بحقوق دائنيهم بأن الصورية لا تستلزم بنفسها حتما وجود غش من العاقدين ولذا يجب البحث فى كل قضية عن قصد العاقدين من الصورية ومايرميان اليه من الأغراض لاخفاء الحقيقة وترتيب النتائج التى تنشأ عن ذلك لابطال العقد الصورى بناء على طلب صاحب المصلحة من العاقدين أو غيرهما وأما دعوى ابطال العقود الصادرة من المدينين اضراراً بحقوق دائنيهم فأنهـا تستلزم حتما وقوع غش وتواطؤ بين المتعاقدين بقصد الاضرار بحقوق الدائنين ومن نتائجها ابطال التصرفات لاعادة الأموال الى ملكية المدين ويتفرع عن ذلك ان دعوى الصورية تقبل من صاحب المصلحة على العموم سواء كان من العاقدين أو من الغـير أو من الدائنين جميعاً بلا تمييز بين الموجودين منهم فى وقت التعاقد أو اللاحقين لأن العقد الصورى لم يوجد فى الواقع ولم ينتج أثره القانونى وأما دعوى ابطال العقود الصادرة من المدين اضراراً بحقوق الدائنين فلا تقبل الا من الدائن الذى وقع التصرف اضراراً بحقوقه أى اذا كان دينه موجوداً وقت هذا التصرف

« وحيث أنه من المقرر علماً وعملا ان صورية العقود بين المتعاقدين لا تثبت فيما زاد عن ألف قرش الا بالكتابة فيما عدا الأحوال الاستثنائية التى نص عنها فى القانون وأجاز فيها الاثبات بالبينة أو بالقرائن عنـد وجود مانع بالحصول على كتابة أو ضياع السند الكتابى بحادث قهرى او وجود مقدمات الاثبات بالكتابة (راجع المواد ٢١٥ و ٢١٧ و ٢١٨) من القانون المدنى وأما بالنسبة للغير فمن المتفق عليه ان الاثبات بالبينة والقرائن جائز قانوناً لعدم امكان مطالبته بالحصول على سند كتابى على الصورية

خصوصاً وان العقود الصورية تكون صدرت اضراراً بحقوقه »

« وحيث ان مركز الوارث فيما يختص بالعقود الصورية الصادرة من المورث الى آخر اذا كان هذا التصرف المقصود به اخفاء الحقيقة ضاراً بذلك الوارث الذى يتمسك بحقه ضد المورث وضد من تعاقد معه ويطالب ببطلان التصرف المذكور فيجب اعتبار هذا الوارث المدعى ببطلان العقد للصورية أجنبياً عنه بهذا المعنى يستمد حقه من القانون لابطال التصرف الضار به وله أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن صورية العقود الصادرة من المورث متى كان له مصلحة فى ذلك تخالف مصلحة المورث »

« وحيث انه ينتج مما تقدم ان لورثة مراد بك الست زينب ومن معها أن يثبتوا بالبينة والقرائن صورية العقود التى تتمسك بها الست تفيدة ضدهم لطعنهم فيها ضد المورث وضد زوجته ولايعتبرون فى هذا الطعن انهم حلوا محل المورث فى طريق الاثبات بل هم أجانب عن ذلك التعاقد مثلهم مثل الغير »

« وحيث انه فيما يختص بقيمة الاثبات فى الدعوى فيجب أن يلاحظ على ماهو واضح من المستندات والتحقيقات الجنائية التى ضمت الى الاوراق ان الست تفيدةزوجة المتوفى كانت مقيمة معه لغاية الوفاة دون باقى الورثة وبالنظر للعلاقة الوثيقة بين الزوجين وللظروف الخاصة التى حصلت فيها وفاة المورث فجأة ولما هو ثابت من وجود جميع المستندات بطبيعة الحال فى المكان المعد لاقامتهما معاً وسهولة تناول الزوجة يدها اليها ولماهو ثابت أيضاً من أن زوج أختها حسن أفندى ثابت فرز لها الاوراق بعد الوفاة لذا يجب تقدير الأدلة والقرائن حسب مايستنتج من مجموع التحقيقات وظروف القضية بوجه عام»

«وحيث انه تبين للمحكمة من مراجعة أوراق القضية والتحقيقات التى ضمت اليها ان محكمة أول درجة أصابت بما رأته فى حكمها من صورية العقود الصادرة من المورث الى زوجته الست تفيدة فى الاطيان والعقارات الواردة فى عريضة الدعوى عدا منزلى الزيتون ومن صورية العقد الخاص أيضاً بمشترى الذهبية سالفة الذكر بمشتملاتها للاسباب الواردة بالحكم المستأنف وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها ان عقد مشترى الذهبية وان كان صادراً من شركة كوك الى الست تفيدة مباشرة ولكن الثابت من نفس هذا العقد ان دفع الثمن كان مناولة زوجها ودلت التحقيقات ان هذا المبلغ من ماله كما جاء بالحكم المستأنف وانه كان تحرر عقد ضد من الست تفيدة الى سنية ابنة المتوفى الولى عليها كما يتضح من مراجعة شهادة الشهود المدونة فى محضر التحقيق وهذا العقد لم يظهر للظروف السالف ايضاحها ويتبين من ذلك ان اسم الست تفيدة فى عقد مشترى الذهبية هو فى الحقيقة اسم مستعار وان حقيقة البيع لزوجها لأنه لو كان لها حقيقة او على سبيل التبرع بثمنها لما كانت حررت ورقة الضد على نفسها ويظهر للعقد أثره القانونى من مظهر الملكية على

ان التحقيقات دلت جميعها على ان مظاهر الملكية باسم المورث وان المعروف والمعلوم لدى الجميع ان الملكية باقية باسم المورث وقد تأيدت تلك الوقائع بأقوال محمد أفندى سليمان محرر العقود التى ذكرها تفصيلاً عن ظروف تحريرها وبشهادة الشهود التى سمعت فى التحقيقات »

« وحيث انه بالنسبة للسيارتين فانه يتضح من اعتراف الست تفيدة بالمذكرة المقدمة منها أمام محكمة أول درجة بأنها تدعى ملكية سيارة وهى السيارة الفورد نمرة ١١٥٠ التى سبق الحجز عليها بناء على طلب الست زينب هانم بموجب حجز تنفيذى تاريخه ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٢ واشترتها من محمد أفندى الجوهرى المنشاوى بموجب عقد تاريخه ٢ يناير سنة ١٩٢٢ وتحرر ضدها محضر مخالفة بشأن السيارة المذكورة باعتبارها ملكا لها كما يتضح من السند المؤرخ ١٩ يونيه سنة ١٩٢٢ الصادر من مأمور قسم شبرا وكما ثبت أيضاً من تغيير الرخصة باسمها من اسم البائع (راجع الرخصة مستند نمرة ٥) حافظة دوسيه نمرة ١١ المقدمة من حسن حسنى بك المحامى »

« وحيث انه بناء على ذلك تكون السيارة المذكورة ملكا للست تفيدة حتى ولو فرض جدلا بأن ثمنها من زوجها لان العقد تنفذ بالفعل باسمها وأحدث أثره القانونى وظهرت بمظهر المالكة لها كما تبين من مستنداتها ويتعين الحكم برفض دعوى المدعين فيها والغاء الحكم المستأنف فى هذا الشأن »

« وحيث انه فيما يختص بالسيارة الثانية فانه ثابت من مستندات الدعوى انها ملك المتوفى محمد بك مراد كما يتضح من مراجعة شهادة تفتيش قلم المرور بأن السيارة نمرة ١٤٠٢ مقيدة باسم محمد بك مراد فيجب الحكم بنصيب الورثة المدعين فيها وتأييد الحكم المستأنف فى هذا الشأن »

« وحيث انه فيما يختص بالعربة والفرس فان المستأنفين الست زينب ومن معها لم يبرهنوا على صحة دعواهم بشأنهما كما يتبين للمحكمة من مراجعة مذكرتهم بالاستئناف و بالابتدائى فضلا عما تقدم من جانب الست تفيدة بما يثبت مشتراها الفرس من ابراهيم مناع بموجب عقد تاريخه ٢٦ مارس سنة ١٩١٩ ولم يطعن فى هذا العقد بأى مطعن فيجب رفض الدعوى بشأنها والغاء الحكم المستأنف بشأن العربة والفرس »

« وحيث ان الست تفيدة اعترفت أمام هذه المحكمة بوجود الساعة والكتينة ملك المتوفى تحت يدها فيجب الحكم للمدعين بنصيبهم الشرعى فيهما والغاء الحكم المستأنف بخصوصهما وأما الخاتمان فلم يثبت وجودهما تحت يد الست تفيدة وكذا لم يثبت باقى المصاغ والعقود المدعى بها طرفها فيتعين رفض الدعوى بشأنها والحكم بتأييد الحكم المستأنف بشأن هذه الاشياء »

« وحيث انه فيما يختص بالرخام والأغنام والقطن ترى المحكمة ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه كما تبين من التحقيقات وشهادة الشهود التى سمعت فيها خصوصاً وان الست تفيدة اعترفت فى تحقيقات الوايلى بما يفيد ان الرخام

مملوك لزوجها بالكيفية المبينة فى اجابتها ويتعين تأييد الحكم المستأنف فى هذا الشأن »

« وحيث انه بالنسبة للمنزلين المتنازع عليهما وملحقاتهما وما بهما من الاثاثات فان محكمة أول درجة أصابت لعدم اعتبارهما تركة للاسباب التى ذكرتها ويلاحظ أيضاً ان الزوج اذا كان باشر لزوجته ما يلزم لها من العمارة فيهما فهذا لا يقطع بأن المبانى تصبح مملوكة له مع ملكية الارض لها وليس من البعيد أن يكون نائباً عنها فى هذا العمل وقد دلت جميع مستندات الدعوى المقدمة فيها على تأييد ملكيتها بشأنهما لظهورها بمظهر المالك فى ملكه والتصرف فيه بأنواع التصرفات من تأجير وغيره بحالة خاصة من قبل الزواج »

« وحيث انه مما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للساعة والكتينة والقضاء للمدعين الست زينب ومن معها المستأنفين بنصيبهم الشرعى فيهما والغاء الحكم المذكور أيضاً بالنسبة للسيارة المملوكة للست تفيدة سالفة الذكر والفرس والعربة ورفض دعوى المستأنفين المذكورين بخصوصها ثانياً تأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك »

(استئناف الست تفيده عثمان وحضر عنها الأستاذ مرقس فهمى افندى ضد ابراهيم افندى النبراوى وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الأستاذ محمد كامل البندارى نمرة ١١١ و ١١٧ سنة ٤٢ ق • دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين)

١٢٤

٦ مايو سنة ١٩٢٨

١ حوالة • عقد ايجار . عدم قبول المؤجر . بطلان

٢ قضاء مستعجل . دفع بعدم وجود صفة . قوة الشىء المحكوم به

٣ ضامن . تعويض . ليس من شأن الضامن

١ – يكون باطلاً التنازل الصادر من المستأجر للغير عن حقوقه فى الاجارة متى نص عقد الايجار على عدم جواز ذلك ومن ثم لا يكون المحول اليه ذا صفة فى مقاضاة المؤجر

٢ – حكم القضاء المستعجل برفض دفع فرعى لعدم وجود صفة للمدعى فى دعوى اثبات الحالة لا يمنع من جواز ابداء هذا الدفع لمحكمة الموضوع

٣ – ليس للضامن فى عقد الايجار أن يستعمل حق المضمون وهو المستأجر الأصلى فى مطالبة المؤجرة بتعويضات لمخالفة شروط عقد الايجار

المحكمة :

« من حيث أن محمد بك منصور رفع استئنافاً عن الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الأهلية بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ القاضى برفض دعواه قبل وزارة الأوقاف والزامه بالمصاريف

« وحيث أن الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث أن الدعوى تتلخص فى أن وزارة الأوقاف أجرت الى ابراهيم افندى زكى

السباعى أطياناً قدرها ٧٤٢ فداناً بضمانة محمد بك منصور ومصطفى افندى السباعى وتعهدت باجراء تطهير المصارف الموجودة فى الأرض المؤجرة واشترطت فى العقد انه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل لأحد عن حقوقه فى الايجار ولا أن يؤجر الأرض كلها أو بعضها من الباطن ولكن المستأجر خالف هذا الشرط وتنازل عن حقه فى الاجارة الى أحد الضمان واحله محله فيها فرفع هذا الأخير دعوى مستعجلة يطلب فيها اثبات حالة المصارف بدعوى ان الوزارة أهملت تطهيرها طبقاً لعقد الايجار الصادر منها وطلب أن يقدر الخبير الضرر الذى لحق الزراعة بسبب هذا الاهمال

« وحيث أن وزارة الأوقاف دفعت فى دعوى اثبات الحالة بعدم وجود صفة للمدعى فى رفعها لأنه ضامن لا مستأجر ولأن التنازل الصادر اليه بالاجارة باطل لمخالفته صراحة لنص العقد الذى كان هو طرفاً فيه فقضت المحكمة برفض الدفع الفرعى وأجابت طلب المدعى الى تعيين خبير

« وحيث أن الوزارة تدفع نفس هذا الدفع فى الدعوى القائمة أمام هذه المحكمة للمطالبة بتعويض الضرر الذى قدره الخبير فى الدعوى المستعجلة

« وحيث أن محامى محمد بك منصور يتمسك بقوة الشىء المحكوم فيه لسبق الفصل فى هذا الدفع

« وحيث ان دعوى اثبات الحالة وتقدير التعويض هى من الدعاوى المستعجلة التى لا ترمى الى الفصل فى الموضوع بل الى القيام باجراءات تحفظية درأ لما عساه يقوم من النزاع اذا ما ثبت مبدأ الحق فى التعويض فهذه الدعوى لا تتضمن الفصل فيما اذا كان رافعها يستحق التعويض أولا بل يكفى لاجابتها احتمال استحقاق التعويض اما البحث فى الدعوى الموضوعية فانه يتناول مبدأ التعويض نفسه والكيفية الواجب اتباعها فى رفع الدعوى

« وحيث أنه لذلك لا يكون محل للقول بوجود قوة الشىء المحكوم فيه ويجب البحث فيما اذا كان محمد بك منصور له الحق فى رفع دعوى التعويض أولا

« وحيث أنه بعد أن تمسك لاثبات صفته بعقد التنازل الصادر اليه عاد فقصر طعنه فى الحكم المستأنف على ان الضامن له الحق فى أن يطالب بجميع الحقوق الآيلة الى المدين الأصلى

« وحيث أن الضامن الذى يطلب منه الوفاء الحق فى التمسك ضد الدائن بجميع الدفوع التى يصح للمدين التمسك بها (ما عدا الأوجه الخاصة بشخصه) درأ لمسؤوليته أو تخفيفاً لمقدارها كما له اذا دفع كل الدين خطأ ثم تبين له ان المدين الأصلى لم يكن ملزماً به جميعه أو وفى جزءاً منه ان يسترد ما دفعه زيادة عن المستحق أو بكلمة أخرى فان له أن يمتنع عن دفع ما لم يكن مستحقاً أو ان يسترد ما دفع خطأ ولكن ليس له أن يرفع دعوى المطالبة بتعويض ضرر لحق المدين الأصلى لأن صفة الضمان لا تخوله هذا الحق

«وحيث أن هذه الدعوى لم ترفع لاسترداد ما دفع بغير حق ولا هى دفع مقدم من الضامن لتخفيف مسؤوليته أو درئها عنه بل هى مطالبة بمنفعة فاتت عليه لا بصفته ضامناً ولكن باعتباره مستأجراً

« وحيث أن قبول الدعوى على هذا الشكل قد تكون نتيجته اذا ما قبلت أن يحكم للضامن بتعويضات قد تزيد على مقدار ما دفعه من الاجرة فتكون الضمانة اذن مصدر ربح له قبل الدائن الأصلى وهو ما يتنافى وروح العقد إذ ان الضمان انما يقصد به صالح الدائن نفسه وزيادة الضمانات له

«وحيث أنه لذلك تكون دعوى التعويض غير مقبولة

(استئناف محمد بك منصور وحضر عنه الاستاذ مرقص بك فهمى ضد وزارة الاوقاف نمرة ٢١٧ سنة ٤٤ ق — دائرة حضرات عبد العزيز محمد بك وعبد الهادى الجندى بك ومحمد بهى الدين بركات بك المستشارين)

١٢٥

٧ مايو سنة ١٩٢٨

استئناف فرعى . قبول الحكم . بعد او قبل الاستئناف الاصلى سواء

ان نص المادة ٣٥٧ مرافعات صريح فى ان باب الأستئناف الفرعى يبقى مفتوحا مادامت المرافعة قائمة أمام محكمة الأستئناف ولم يترك المستأنف الأصلى دعواه ولا يمنع ذلك سبق قبول المستأنف فرعياً للحكم سواء كان هذا القبول سابقاً لرفع الأستئناف الأصلى اولا حقاً له

المحكمة :

عن الدفع بعدم جواز الاستئناف الفرعى

« حيث ان المستأنف الاصلى محمد بك عبد الرازق دفع بعدم قبول الأستئناف الفرعى المقدم أخيراً من المستأنف ضده عمر بك مراد عن الحكم المطعون فيه لسبق قبوله الحكم المذكور بطلب تأييده فى جلسة المرافعة الأولى ولما تدون فى الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة باجراء التحقيق فى موضوع الشيكين الخاصين بمبلغ ٦٠٠ جنيه »

« وحيث ان المادة ٣٥٧ مرافعات نصها هكذا « اذا طلب أحد الأخصام استئناف الحكم جاز للخصم الآخر فضلاً عن حقه فى طلب الاستئناف طلباً أصلياً فى الميعاد المقرر أن يطلب استئناف ذلك الحكم طلباً فرعياً مادامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف ولم يترك الطالب الاول دعواه ولا يمنع الطالب الثانى سبق قبوله للحكم »

« وحيث ان النص صريح بأن باب الاستئناف الفرعى يبقى مفتوحا مادامت المرافعة قائمة أمام محكمة الاستئناف ولم يترك المستأنف الاصلى دعواه ولا يمنع ذلك سبق قبول المستأنف فرعيًا الحكم ولم يميز الشارع بين حالة القبول قبل الاستئناف الأصلى او بعده ولا يمكن تقييد النص بقصره فقط على حالة القبول قبل الاستئناف الاصلى لأن فى ذلك اسقاطا لحق ولا يكون الا بنص صريح مع ان نص المادة المشار اليها عام»

« وحيث انه مما يجب ملاحظته ان مثار

الخلاف الذى قام بين علماء الفقه فى القانون الفرنسى وتباين الاحكام الفرنسية وتشعب الاراء فى هذا الموضوع نشأ عن عدم وجود نص صريح فى المادة المقابلة للمادة ٣٥٧ أهلى اذ لم يرد فى القانون الفرنسى العبارة الأخيرة المذكورة فى المادة الأهلى .وهى ان سبق قبول المستأنف الفرعى لا يمنع جواز استئنافه الفرعى بل اقتصر القانون الفرنسى على النص بأن المستأنف ضده له أن يرفع استئنافه الفرعى فى أى حالة عليها الدعوى ولو انه أعلن الحكم بدون تحفظ . وأما النص المصرى فهو صريح وعام ولذا نشأ الخلاف فى أحكام القانون الفرنسى بين حالة سبق قبول المستأنف فرعياً الحكم قبل الاستئناف الأصلى او بعد هذا الاستئناف لافتراض ان القبول السابق على الاستئناف الاصلى كان معلقاً على فكرة قبول الخصم الآخر للحكم أيضاً فاما استأنفه صار الخصم القابل للحكم فى حل من رفع الاستئناف الفرعى . بخلاف الحالة الثانية التى قبل فيها الحكم بعد الاستئناف الأصلى بطلب التأييد ولكن الشارع المصرى أراد أن يقضى على هذا الخلاف الذى تباينت فيه أقوال العلماء وأحكام المحاكم فى القانون الفرنسى حتى اضطروا فى كثير من الاحوال الى ظروف كل حادثة للتأويل وتقرير حكم لها . ووضع ذلك النص العام وأجاز الاستئناف الفرعى للمستأنف ضده مادامت المرافعة قائمة بدون أن يتمسك ضده بأى عمل من أعمال سبق قبوله الحكم ، لأنه اذا كان القبول السابق على الاستئناف الأصلى معلقاً على فكرة قبول الخصم الآخر لهذا الحكم أيضاً ، فان القبول اللاحق للاستئناف الأصلى معلق أيضاً على عدم استمرار المستأنف الأصلى فى استئنافه. فاذا ما استمر فيه فللخصم الاخير أن يرفع استئنافاً فرعياً لغاية قفل باب المرافعة وللمحكمة عند نظر موضوع الاستئناف الفرعى السلطة فى تقدير ظروف القضية ودفاع المستأنف فرعياً وقيمة قبوله حتى تأخذ العدالة مجراها بين الطرفين مادامت المرافعة قائمة بينهما »

« وحيث وان كان المستأنف ضده عمر بك مراد سبق وقبل الحكم المستأنف بطلب تأييده قبل صدور الحكم التمهيدى من هذه المحكمة ، الا انه مادامت المرافعة قائمة أمام هذه المحكمة ولم يترك المستأنف الاصلى دعواه فيكون الدفع السالف ذكره فى غير محله ويتعين قبول الاستئناف الفرعى شكلا »

(استئناف محمد بك عبد الرازق وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى بك ضد عمر مراد بك وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف نمرة ١٢٠٨ سنة ٤٤ ونمرة ٦٤٩ سنة ٤٥ فى دائرة حضرات محمد بك مصطفى وزكي برزى بك وعبد الباقي زكي القشيرى بك المستشارين)

١٢٦

٨ مايو سنة ١٩٢٨

اختصاص . تغير الجنسية بعد رفع الدعوى ، لا أثر له .

من المقرر فقهاً وقضاء ان المعول عليه فى اختصاص المحاكم بالنسبة لجنسية الخصوم انما هو

حالة الخصوم وقت رفع الدعوى للمحكمة . ولا عبرة فى هذا الصدد بما يحدث من التغيير فى الجنسية أثناء نظر الدعوى . إذ لو كان الأمر بخلاف ذلك لأمكن للخصوم التلاعب بجنسيتهم من جهة ولترتب من جهة أخرى على ذلك إضطراب واضح فى سير التقاضى

المحكمة :

عن الدفع بعدم الاختصاص

« حيث ثابت ان هذه القضية رفعت أصلا من المرحوم سمعان أشقر الذى هو من رعايا الحكومة المحلية وحكم فيها لصالحه من محكمة أول درجة فرفعت الست عائشة هذا الاستئناف على نفس المرحوم سمعان اشقر وفى أثناء نظر هذا الاستئناف توفى سمعان اشقر فأوقفت القضية ثم تجددت على ورثته الذين منهم الست انطوانيت زوجته وبعد أن تعينت الست انطوانيت الموما اليها وصية على ابنتها القاصر بمعرفة البطركخانة المارونية أرادت العودة الى جنسيتها الأصلية وهى الجنسية التليانية وقد تجنست بها فعلا كما قرر الطرفان اليوم

«وحيث أنه من المقرر فقهاً وقضاء ان المعول عليه فى اختصاص المحاكم بالنسبة لجنسية الخصوم انما هو حالة الخصوم وقت رفع الدعوى للمحكمة. ولا عبرة فى هذا الصدد بما يحدث من التغيير فى الجنسية أثناء نظر الدعوى إذ لو كان الأمر بخلاف ذلك لأمكن للخصوم التلاعب بجنسيتهم من جهة ولترتب من جهة أخرى على ذلك اضطراب واضح في سير التقاضى

« وحيث أنه لذلك يتعين استمرار نظر الدعوى الحالية أمام هذه المحكمة ويكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه

(استئناف عائشة نبوية الجباسة واخرى وحضر عنهما الاستاذ تقولا ارقش بك ضد الست انطوانيت اشقر وآخرين وحضر عن الأول حضرة الأستاذ شكرى افندى سليمان نمرة ٥٧٥ سنة ٤١ ق دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكي برزى بك وعبد الباقي زكي القشيرى بك المستشارين)

١٢٧

١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

بطلان مرافعة . ما يقطع المدة. مكاتبات بشأن صلح . لا تقطع

يقطع مدة بطلان المرافعة حصول أى اجراء من الاجراءات الصحيحة فى المرافعة طبقاً للمادة ٣٠١ مرافعات ومن ثم لا تكون مجرد المكاتبة فى موضوع صلح لم يتم ولم تستوف اسسه قاطعا لمدة البطلان

المحكمة :

« حيث أن المستندات التى يتمسك بها المدعى عليهم فى هذه الدعوى من أنها قاطعة لمدة البطلان لم تخرج عن كونها مجرد مكاتبات بين أحمد خليل أحد المدعين وبين محمود خليفه الوكيل عن بعض المدعى عليهم فى موضوع صلح لم تستوف شروطه ولا قواعده

« وحيث أنه يجب لمنع البطلان أن يحصل قبل طلب البطلان اجراء من الاجراءات الصحيحة فى المرافعة كما قضت بذلك المادة ٣٠١ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية

« وحيث أنه لا يمكن القول بأن مجرد المكاتبة فى موضوع صلح لم يتم ولم تستوف اسسه ولا قواعده يعتبر قاطعاً لمدة البطلان لأنه ليس فى هذا أى اجراء من الاجراءات القانونية الصحيحة فى المرافعة

« وحيث أنه ثابت من أوراق الدعوى انه لم يجدد المدعى عليهم اجراءات ما فى الاستئناف المرفوع منهم المقيد بنمرة ١٢٥١ سنة ٣٩ قضائية من ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وهو التاريخ الذى صدر فيه الحكم بشطب الاستئناف المذكور حتى رفع هذه الدعوى الحاصل فى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ أي اكثر من ثلاثة سنوات

« وحيث أنه مما تقدم تكون دعوى البطلان فى محلها ويتعين قبولها والزام المدعى عليهم بالمصاريف

(طلب بطلان المرافعة المرفوع من احمد افندى احمد خليل وآخرين وحضر عنهم الأستاذ احمد منيب افندى ضد حسن عبد الغنى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد افندي جاد الحق نمرة ٨٣٩ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين دريش باشا بعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

١٢٨

١٢ ديسمبر سنة ٩٢٨

١ نظار وقف . انفراد احدهم بالخصومة . جوازه .

٢ ريع . سقوطه . بخمس عشرة سنة

١ – أن لكل ناظر الحق فى أن ينفرد بالخصومة دون أن يشرك معه باقى النظار فكما ان له أن يرفع الدعوى منفرداً للمطالبة بحق الوقف كذلك للغير أن يرفع عليه الدعوى بصفته ناظراً دون أن يشرك معه باقى النظار

٢ – أصبح من المقرر أن ريع العقارات المغتصبة لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة

المحكمة :

« حيث أن المستأنفين يدفعون الدعوى أولا بعدم قبولها وثانياً بسقوط الحق فى الريع لمضى خمس سنوات

« وحيث عن الدفع بعدم قبول الدعوى فأن المستأنفين يبنونه على سببين الأول أن المستأنف ضدهما الأولين رفعاها ضد اثنين من نظار الوقف ويقول المستأنفون بأن نظار الوقف ثلاثة ويجب أن ترفع الدعوى عليهم جميعاً فتركها للشيخ محمد امين عبد الرازق وعدم رفع الدعوى فى مواجهته بصفته ناظر الوقف الثالث مع أن تقرير النظر اشترط أن لا ينفرد أحدهم عن الآخر فى ادارة شؤون الوقف يجعل الدعوى غير مقبولة شكلا

« وبما أنه من المتفق عليه شرعاً وأخذ به القضاء فى أحكامه أن لكل ناظر الحق بأن ينفرد بالخصومة دون أن يشرك معه باقى النظار فكما أن له أن يرفع الدعوى منفرداً للمطالبة بحق الوقف كذلك للغير أن يرفع عليه الدعوى بصفته ناظراً دون أن يشرك معه باقى النظار وأما السبب الثانى وهو عدم قبول الدعوى ضدهم شخصياً فان المستأنفين يبنونه على أن الريع المطالب به ضم لايراد الوقف وتوزع على المستحقين وهؤلاء هم الذين يجب أن توجه الدعوى ضدهم وليس لشخص المستأنفين .

« وبما أن هذا الدفع يتعلق بالموضوع وليس بشكل الدعوى لارتباطه بنتيجة ما تجريه المحكمة من الابحاث للوصول الى معرفة ما اذا كان حقيقة ريع الأطيان المغتصبة قد استولى عليه النظار لأنفسهم أم توزع حقيقة مع ايراد الوقف على المستحقين

« وحيث مما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لا محل له ويجب رفضه

« عن الدفع بسقوط الحق بالمطالبة بالريع لمضى خمس سنوات »

« حيث أن المستأنفين يعتمدون فى هذا الدفع على ما قضت به بعض المحاكم من سقوط الريع بمضى خمس سنوات.

« وبما أن الريع المطالب به هو عن أطيان كانت مغتصبة وقد أصبح مقرراً أن ريع الأعيان المغتصبة لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة وعليه يكون هذا الدفع أيضاً فى غير محله

« وحيث فيما يختص بمحمد افندى محمد سليم فهو وان لم يرفع دعوى الملكية الا أن حقه فى المطالبة بريع خمس عشرة سنة سابقة على رفع الدعوى الحالية لم يسقط بناء على المبدأ المذكور آنفاً

« وحيث فيما يتعلق بالحكم التمهيدى فان المستأنفين لم يطعنوا فيه بأى مطعن وقد جاء قرين الصواب ويجب تأييده

(استئناف الشيخ محمد حسن وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد العزيز افندى فهيم ضد محمد افندى محمد سليم وآخرين وحضر عن المستأنف عليهما الأولين الأستاذ حنين افندى سعد نمرة ٦٩٢ سنة ٤٥ ق دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك وأترببى ابو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

١٢٩

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

ريع . غير معين القدر . سقوطه بمضى المدة . المادة ٢١١ مدنى . خمسة عشر سنة

لايسقط الحق فى المطالبة بالريع بمضى خمسة سنوات اذا كان غير معين القدر ولم يسبق الاتفاق عليه ولا على مواعيد دفعه . بل يسقط بمضى المدة الطويلة

المحكمة :

« حيث أن وكيل المستأنف عليه تمسك فى مذكرته بسقوط حق المستأنفين فى ريع ما زاد عن الخمس السنوات الهلالية السابقة مباشرة على رفع هذه الدعوى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٣ الموافق ٩ شعبان سنة ١٣٤١ هجرية وذلك طبقاً للمادة ٢١١ مدنى .

« ومن حيث أن الريع ليس مما يدخل تحت حكم المادة ٢١١ مدنى لأنه غير معين القدر ولا هو مما سبق الاتفاق عليه ولا على مواعيد دفعه وبالجملة فليس هو مما يسقط بمضى خمس سنوات هلالية بل لا بد لسقوطه من مضى خمس عشرة سنة وعلى ذلك يكون استناد المستأنف عليه الى هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

(استئناف محمد عبد الرؤوف وآخرين وحضر عنهم الأستاذ احمد مصطفى بك ضد متولى يوسف الصعيدى وحضر عنه الاستاذ زكي بك على نمرة ٩٥٧ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد محيى الدين بركات بك واحمد امين بك المستشارين)

١٣٠

١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مطل . اكتساب بمضى المدة . تسامح . مانع

اذا كان فتح المطل وبقاؤه قد حصل بطريق التسامح فلا يمكن اكتساب الحق فيه وان طال الزمن

المحكمة :

بما أن الخلاف بين طرفى الخصوم ينحصر فيما اذا كان منزل الوقف بفتح هذين المطلين فى طبقتيه الثانية والثالثة قد تملك بالتقادم على المنزل المجاور له حق المطل منهما بوضع اليد المدة الطويلة بشروطه القانونية أم لا

« وبما أنه يتبين من محضر انتقال محكمة أول درجة ومن أقوال طرفى الخصومة والساكنين بالمنزلين أن هذين المطلين كانا يطلان على السطح الخارجى لسقف البدرون الذى كان يتألف منه منزل المستأنف عليه وأن هذا السقف رفع نحو نصف متر ثم بنيت الطبقة الثانية منه »

« وبما أن فتحهما على هذا الحال والانتفاع بهما للنظر علي السطح الخارجى لسقف المنزل المجاور مما يعفو عنه حسن الجوار او يتفضل به ولا يغيره أن تطول مدته لأنه لا يظن بالمتفع وما تناول إلا عفواً أو فضلاً أنه قصد تملك حق على جاره ولا يظن بمن عفى أو تفضل أنه سكت مستسلماً راضياً بما تقرر على ملكه من حق وانما سكت على أذى يسير حتى يشرع فى تغيير أوجه الانتفاع بملكه فأذا هو يدفع جاره عما بذل له ويتبين من كل ذلك انه لا يمكن اعتبار منزل الوقف مكتسباً لحق ارتفاق المطل المدعى به »

(استئناف حضرة الأستاذ محمد افندى خيرت وحضر عنه حضرة الأستاذ احمد بك الديوانى نائباً عن حضرة الاستاذ محمد افندى ابو السعود ضد محمد افندى عبد الهادى وحضر عنه حضرة الأستاذ عبد العزيز المويلحى بك نمرة ٥٧٥ سنة ٤٥ ق دائرة حضرة صاحب العزه محمد لبيب عطيه بك وحضور حضرتى صاحبي العزه حامد فهمى بك واحمد نظيف بك المستشارين)

١٣١

١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

إجارة . قانون بتحديد المساحة التى تزرع . فسخ العقد او تنقيص الأجرة

ان الفقه والقضاء متفقان على أن تنفيذ القانون نمرة ١ سنة ١٩٢٧ الخاص بتحديد المساحات التى تزرع قطناً وما يشبهه من الاوامر الادارية الصحيحة يسمح للمستأجر اما بفسخ الاجارة واما بتنقيص الاجرة على اعتباره تعرضاً قانونياً يضمنه المؤجر م ٣٧٤ مدنى أهلى او على اعتبار ما طرأ على المنافع هلاك كلى او جزئى م ٣٧٠ مدنى أهلى أو على اعتبار أن عقد الاجارة وارد على المنافع تتجدد آناً فآناً ولا تجب اجرتها على المستأجر الا كذلك

المحكمة :

« بما أنه تبين لهذه المحكمة من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنفين كانوا

يستأجرون من المستأنف عليه بعض أرضه التى يمتلكها بزمام براوة الوقف التابعة لمركز ببا من اعمال مديرية بنى سويف منذ سنة ١٩٠٩ لزرعها الزراعة الشتوية بأجرة سنوية تدرجت من ٣٤٠ قرشاً سنة ١٩١٥ الى ٦٥٠ قرشاً سنة ١٩٢٤ فلما تهيأت لها سبل الرى وصلحت للزراعة الصيفية استأجروا منـه ٥١ فداناً وقيراطاً واحدا و٢٠ سهماً ثلاث سنوات بأجرة سنوية قدرها ١٢ جنيهاً على ان يزرعوا النصف زراعة صيفية وانهم زرعوا سنة ١٩٢٦ نصف الأرض قطناً وزرعوها كذلك سنة ١٩٢٧ ولمخالفتهم نصوص القانون نمرة ١ سنة ١٩٢٧ الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٧ قد حررت لهم وزارة الزراعية محاضر مخالفات عما زرعوه قطناً زيادة عن الثلث وقدره ٨ أفدنة و ١٢ قيراطا

« وبما أنه كان للمستأنفين بمقتضى صريح عقد الاجارة أن يزرعوا نصف الارض المستأجرة قطنا ولا يمنعهم من زرعها كذلك ما جاء فى ختام المادة العاشرة منه بعد ذكر وضع يدهم لزراعتها والانتفاع بها أنهم لا يخالفون فى انتفاعهم بها أوامر الحكومة الصادرة ولا يضرون بحالة الارض الطبيعية لأن المقصود من هذه الاوامر ما صـدر بتحريم زراعة الدخان والحشيش مثلا لا القانون نمرة ١ سنة ١٩٢٧ الذى لم يصدر الا فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٧

« وبما أنه لا شك فى أن هـذا القانون بتحريمه زراعة القطن فيما يزيد عن ثلث الزمام قد انقص على المستأنفين الانتفاع بالعين المستأجرة على الوجه الذى تم عليه العقد ولاحظه العاقدان عند تقدير الأجرة

« وبما أن الفقه والقضاء متفقان على أن تنفيذ هذا القانون وأمثاله وما يشبهه من الأوامر الأدارية الصحيحـة يسمح للمستأجر بفسخ الاجارة أو تنقيص الاجرة اما على اعتباره تعرضاً قانونياً يضمنه المؤجر (المادة ٣٧٤ مدنى أهلى) أو على اعتبار ما طرأ على المنافع هلاكا كلياً أو جزئياً (المادة ٣٧٠ مدنى اهلى) وأما على اعتبار عقد الاجارة وارداً على منافع تتجدد آنا فآنا ولا تجب أجرتها على المستأجر الا كذلك وبقدر ما استوفاه منها

« وبما أن هذا القانون صدر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٧ ونفذ فى ٢٠ منه ولو امتثله المستأنفون وامتنعوا عن زراعة القطن فيما زاد عن الثلث لفاتهم الانتفاع بزراعة القطن فى سدس الأرض (لأنهم استأجروها ليزرعوا النصف) ويكون مبلغ ما يستحقونه تعويضاً هو دفع أجرة هذا السدس عنهم وهو يبلغ ١٠٢ جنيه

« وبما أن المستأجرين هم الذين أمعنوا فى الاضرار بأنفسهم بالأقدام على مخالفة هذا القانون بزرع نصف الأرض قطناً فلا حق لهم فى تضمين المؤجر ما صرفوه فى البذر والتسميد والرى ولا ما فاتهم من الربح . لأن ضمان المؤجر وهو لم يرتكب خطأً ما مقصور على الفسخ أو تنقيص الأجرة

« وبما أنه لا خلاف فى أن الباقى للمستأنف عليه من الأجرة التى طالب بها هو ٣٢٩ جنيها

و ١٥٦ مليما فلذلك يتعين القضاء له بهذا المبلغ مخصوماً منه مبلغ ١٠٢ جنيه الذى رأت المحكمة تخفيضه من الاجرة

(استئناف الشيخ مرعى سلامه وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ اسرائيل افندى معوض ضد شاكر بك روفائيل وحضر عنه حضرة عزيز افندى غبور المحامى نمرة ٧١٠ سنة ٤٥ ق ـ دائرة حضرة صاحب العزة محمد لبيب عطيه بك وحضور حضرتي صاحبي العزة بهى الدين بركات بك وحامد فهمى بك المستشارين)

١٣٢

١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨

حكم بنزع الملكية . عدم جواز استئنافه . إلا اذا مس موضوع الحقوق . عدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة

الاصل ان نزع الملكية لا يستأنف الا اذا اشتمل على شيء آخر وهو الفصل فى دفع فرعى يمس حقوق الخصوم فيجوز استئنافه . ومن ذلك قبول أو رفض الدفع بعدم جواز الحجز طبقاً لقانون الخمسة الأفدنة

المحكمة :

« من حيث ان الحكم المستأنف وان كان خاصاً بنزع ملكية الا انه اشتمل على شيء آخر وهو الفصل فى دفع فرعى يمس حقوق الطرفين ولذلك يجوز استئنافه قانونا »

« ومن حيث ان المستأنفين يدعون بأنهم من صغار المزارعين ولا يجوز نزع ملكيتهم من أطيانهم طبقاً لقانون الخمسة الأفدنة » .

« ومن حيث انه ثبت بصفة قاطعة من صور عرائض الدعاوى المرفوعة من أول وثانى المستأنفين والخطابات المنسوبة لثالثهم المقدمة من المستأنف ضدهم أمام محكمة أول درجة ومن محضر انتقال محكمة أول درجة الى محطة شبين الكوم والتحقيقات التى أجرتها ان المستأنفين تجار ولذلك يكون الدفع المقدم منهم على غير أساس »

(استئناف الشيخ حسنين شهاب الدين وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكي عربي افندى ضد عبد الله حسن عبد الحق وآخرين وحضر عنهم الأستاذ جورجي افندى ميخائيل نمرة ٨٨٨ سنة ٤٥ ق. دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهي الدين بركات بك واحمد امين بك المستشارين)

١٣٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

وقف . أهلية الواقف . عته . اختصاص

يعتبر الطعن ببطلان الوقف لفقدان أهلية الواقف لعتهه طعناً فى أصل الوقف . ومن ثم يكون خارجاً عن ولاية المحاكم الأهلية

المحكمة :

« حيث ان المستأنف بصفتـــه قال ان المورث أوقف المنزل المتنازع فيه بحجة صادرة من محكمة اسكندرية الشرعية فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى طعنت فى هذا الوقف بأنه حصل عته الواقف وبعد طلب الحجر عليه وقبل صدور الحكم من المجلس الحسبي بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ بالحجر عليه لعتهه بيومين اثنين فقط

« حيث ان المستأنف طلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بهذا النزاع وبايقاف النظر فى الدعوى حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى أهلية الواقف

« وحيث ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أنه ليس للمحاكم أن تحكم فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف

« وحيث ان أصل الوقف عبارة عن الشروط والأركان اللازمة لصحته وانشائه

« وحيث ان المادة ٢٤ من قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف اشترطت لصحة الوقف أن يكون الواقف أهلا للتبرع أعنى حراً عاقلا بالغاً

« وحيث ان الطعن بأن الواقف كان معتوهاً وقت وقفه هو طعن فى أصل الوقف

« وحيث أن عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى أصل الوقف هو من النظام العام فيجب عليها أن تحكم به ولو من تلقاء نفسها ولا يسوغ لها أن تنظر فى النزاع فى أصل الوقف بعلة ان موضوع هذا النزاع مما يسهل عليها الفصل فيه .

(استئناف محمد أفندى على سيف واخرى وحضر عنهما الاستاذ حسن أفندى حسنى ضد الست فهيمة كريمة خليل أفندى شوقى وآخرين . وحضر عن الخمسة الاول الاستاذ قسطنطين بك سعادة نمرة ٦٩٩ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات زكى برزى بك وعبدالباقى زكى القشيرى بك وعلي عبد الرازق بك المستشارين)

١٢٤

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨

قاضى البيوع . اختصاصه . حكمه فيما يتجاوز اختصاصه . بطلان زيادة العشر . جواز استئنافه

فرق قانون المرافعات بين دعاوى البطلان العالق بالاجراءات اللاحقة لتحديد يوم البيع وبين دعاوى بطلان المزايدة الثانية فجعل هذه الأخيرة من اختصاص محكمة الموضوع جزئية أو كلية ونتيجة هذه التفرقة انه اذا تعدى قاضى البيوع اختصاصه وقضى فى وجه من أوجه البطلان العالق بالمزايدة الثانية كان قضاؤه قابلاً للاستئناف

المحكمة .

« بما أن قانون المرافعات الأهلى بالمادة ٦٠٢و٦٠٣ فرق بين دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع – وكلها تتعلق بما يجب ذكره باعلان البيع (المادة ٥٦١) من بيان تاريخ الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار وتاريخ تسجيله واسم ولقب ومحل كل من المدين والدائن طالب البيع والعقار المزمع بيعه والاحالة على الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار فيما تضمنه من شروط البيع وبيان الثمن الذى يفتتح به المزاد وبما يجب لاعلان البيع من نشر بالجرائد واعلان لبعض الاشخاص (المادة ٥٦٢) وتعليق على بعض المحال (المادة ٥٦٣) فى مواعيدها القانونية – وبين دعاوى بطلان

المزايدة الثانية (أى زيادة العشر) واجراءاتها فرق بينهما فجعل الأولى من اختصاص قاضى البيوع . والثانية من اختصاص المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية ملاحظاً فى ذلك أن الدعاوى الاولى لا تتطلب من قاضيها إلا مراجعة الأوراق والجرائد ومحاضر التعليق للتحقق من صحة القيام بالاجراءات وفق القانون وعدم صحتها وان الدعاوى الأخرى تتعلق باجراءات شكلية أو موضوعية هامة تتوقف عليها صحة الزيادة بالعشر والحكم بايقاع البيع الثانى

« وبما أن دعوى البطلان التى قدمتها الست زينب لقاضى البيوع طالبة بها الحكم ببطلان التقرير بزيادة العشر هى من دعاوى الصنف الثانى التى من اختصاص المحكمة الابتدائية وتفصل فيها فصلا قابلا للاستئناف

« وبما أن قاضى البيوع بفصله فى موضوع هذا الدفع قد تجاوز اختصاصه وحكم فيما لاولاية له فيه فحكمه هذا قابلا للاستئناف

(استئناف على بك حسيب المهندس وحضر عنه حضرة الاستاذ جان أفندى شكرى حداد ضد الست زينب هانم حسيب وآخر وحضر عن الاولى حضرة الاستاذ نجيب بك براده نمرة ١١٩٨ سنة ٤٥ ق دائرة حضرة صاحب العزة محمد لبيب بك عطية وحضور حضرتى احمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

١٣٥

٢٥ ديسمبر سنة ٩٢٨

استئناف . نصاب . سند واحد .
تعدد الخصوم

١ – اذا رفعت دعوى على جملة أشخاص بمقتضى سند واحد فيكون تقدير قيمة الدعوى باعتبار قيمة المدعى به جميعه بدون التفات الى نصيب كل واحد منهم

٢ – ان العبرة فى الأستئناف بقيمة المتنازع فيه قبل الحكم فاذا قبل بعض المدعى عليهم بعد ذلك ما حكم به لا تصح التجزئة

٣ – لا يصح أن يستبعد من نصاب الدعوى الا الطلبات الكاملة لا اجزاء الطلبات

المحكمة :

« من حيث أن المستأنف ضدها الأولى دفعت فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن قيمة نصيب المستأنف فى الأطيان المتنازع عليها ٣١ جنيها و ٣٠٠ مليما وهو أقل من النصاب الجائز استئنافه

« ومن حيث أن المستأنف ضدها المذكورة رفعت هذه الدعوى ضد مورث المستأنف و باقى المستأنف ضدهم تطالب بتثبيت ملكيتها الى ٣ فدادين و ١٥ قيراطاً و ٢٠ سهماً المحصورة باسم الحكومة والتى نازع فى ملكيتها المورث المذكور مع أنه كان مستأجراً اياها . و بعد وفاته أدخلت ورثته اخصاماً فى الدعوى وقد حكم للمدعية بملكيتها لهذا القدر جميعه مع الريع فاستأنفه أحد الورثة دون الباقين وتقول المستأنف ضدها الأولى أن باقى الورثة أعلنوا بالحكم ولم يستأنفوه أى أنهم قبلوه فلم يبق النزاع قائماً الا على حصة المستأنف فقط وقيمتها غير قابلة للاستئناف كما تقدم

« ومن حيث أن الدعوى رفعت من الحكومة على جملة أشخاص بمقتضى سند واحد فيكون تقدير الدعوى باعتبار قيمة المدعى به جميعه بدون التفات الى نصيب كل واحد منهم طبقاً للمادة ٣٠ مرافعات

« ومن حيث ان العبرة فى الاستئناف لقيمة المتنازع فيه قبل الحكم فقط فاذا قبل بعض المدعى عليهم بعد ذلك ما حكم به لا تصح التجزئة ولا محل لتطبيق المادة ٣٤٧ مرافعات لأنه لا يوجد فى الدعوى طلبات متعددة حتى يمكن حذف ما ليس فيه نزاع بل أنها قاصرة على طلب واحد بسند واحد

«ومن حيث أنه لا نزاع فى أن قيمة النزاع الأصلى مما يجوز استئنافه فيكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه ولا محل بعد ذلك للبحث فيما اذا كان عقد القسمة التى اختص المستأنف بجميع الأطيان المتنازع عليها صحيحاً من عدمه

(استئناف محمد افندى متولى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية افندى ضد مصلحة الاملاك وآخرين نمرة ٨٨١ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد يحيى الدين بركات بك واحمد امين بك المستشارين)

١٣٦

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

التماس . اهمال الفصل فى دفع موضوعى . عدم قبول الاستئناف شكلا . سبب للالتماس

انه وان كان من المتفق عليه فقها وقضاء ان اهمال المحكمة الرد على ما يتقدم لها من الادلة وأوجه الدفع Moyens de defense لا يترتب عليه مطلقاً جواز التماس اعادة النظر فى الحكم النهائى الذى أغفل مثل هذه الأوجه الا انه من المتفق عليه علماً ومأخوذ به عملا انه يجب التفرقة بين أوجه الدفع هذه وبين الدفوع الأخرى الموضوعية أى التى لها مساس بنفس الحق المتنازع بشأنه ولا سيما أوجه عدم القبول Fins di non recevoir فاذا لم تفصل المحكمة فى دفع بعدم قبول الاستئناف كان ذلك موجباً للالتماس

المحكمة :

«حيث فيما يخص الوجه الأول فانه بمراجعة أوراق الدعوى وما حصل فيها من المرافعات الشفهية والكتابية أمام المحكمة الاستئنافية تبين ان الملتمسة أوضحت فى الواقع وكررت فى مذكرتها القول بأن المستأنف وهو الملتمس ضده الحالى سبق وقرر بقوله عمل الحساب معها بدون التجاء الى رفع استئناف عن الحكم الذى قضى بتقديم هذا الحساب أى انه قبل الحكم المذكور وقدمت الملتمسة فعلا الى المحكمة الاستئنافية اثباتاً لقولها هذا خطاباً صادراً من الملتمس ضده المذكور الى الدكتور نظمى بك رقيم أول اكتوبر سنة ١٩٢٧ وطلبت صراحة بناء على ذلك الحكم بعدم جواز قبول الاستئناف وقد ثبت من جهة أخرى ان هذا الدفع والخطاب الذى تقدم مستنداً له كان كلاهما موضوع المناقشة المستفيضة بين الطرفين إلا أنه رغماً من ذلك كله قد أهملت

المحكمة هذا الدفع بالمرة ولم تذكر عنه فى حكمها المطعون فيه اليوم كلمة واحدة

« وحيث أنه وان كان من المتفق عليه فقهاً وقضاء ان اهمال المحكمة الرد على ما يتقدم لها من الأدلة وأوجه الدفع Moyens de defense لا يترتب عليه مطلقاً جواز التماس إعادة النظر فى الحكم النهائى الذى أغفل مثل هذه الأوجه إلا أنه من المتفق عليه ايضاً علماً ومأخوذ به عملا انه يجب التفرقة بين أوجه الدفع هذه، وبين الدفوع الاخرى الموضوعية أى التى لها مساس بنفس الحق المتنازع بشأنه ولا سيما أوجه عدم القبول "recevoir les fins de non" التى تتعلق بحق رفع الدعوى أو بحق الطعن فى الأحكام فان مثل هذه الدفوع والأوجه تدخل بلا شك فى دائرة الطلبات المنصوص عنها بالمادة ٣٧٢ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية والتى يترتب على اغفال الرد عليها جواز التماس إعادة النظر وواضح بأنه لوكان الأمر بخلاف ذلك لكانت النتيجة الحتمية ان الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر التى نصها « أولا اذا لم يحكم فى أحد الطلبات المقدمة للمحكمة »لا تنصب إلا على المدعى أو المستأنف وان لا شأن لها بالمدعى عليه أو المستأنف ضده فى جميع دفوعهما الموضوعية وهذه نتيجة كما يرى لا يقبلها العقل وترفضها البداهة بتاتاً . . .

(التماس الست عصمت فهمى وحضر عنها بالجلسة الاستاذ أحمد رشدى بك ضد محمد افندى فوزى وحضر عنه بالجلسة الاستاذ احمد نجيب براده بك نمرة ١٣٠ سنة ٤١ ق . دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

١٢٧

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

عجز او زيادة . سقوط الحق . ٢٩٦ مدنى . بيع جبرى

يسرى حكم المادة ٢٩٦ مدنى أهلى على البيوع الاختيارية والجبرية سواء بسواء

المحكمة :

« من حيث أن المادة ٢٩٦ من القانون المدنى تنص على سقوط حق البائع فى زيادة المساحة التى تظهر فى العين المبيعة بعدم المطالبة به فى بحر سنة من تاريخ عقد البيع

« ومن حيث أن هذا الحكم يسرى على البيوع الجبرية كما يسرى على البيوع الاختيارية سواء بسواء . . . .

(استئناف محمد بك متولى رجب وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى افندى ضد الست نفيسة أحمد خطاب وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ حليم يوسف افندى نمرة ٣٦٧ سنة ٤٥ ق دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهى الدين بركات بك واحمد أمين بك المستشارين)

١٢٨

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

حوالة . بيع الديون . قبول المدين . دين متنازع فيه

أن القانون صريح فى نص المادة ٣٤٩ مدنى أهلى بوجوب الحصول على رضاء المدين كتابة بالحوالة ولم يفرق بين الديون أو الحقوق الثابتة وبين بيع مجرد حق متنازع عليه

المحكمة :

« حيث أن المستأنفين يدفعون بعدم قبول الدعوى لأنها مبنية على تنازل عن دين بغير رضائهم كتابة عملا بالمادة ٣٤٩ من القانون المدنى اذ لا يخلو الحال بالنسبة لهذا التنازل عن أمرين إما أن يعتبر تحويلا لدين أو بيعاً لحق متنازع عليه وفى الحالتين يجب أخذ رضاء المدين كتابة ويقول المستأنف ضده الثالث وهو المحال مراد افندى زايد غانم بأن المادة السالفة الذكر خاصة بتحويل الديون العادية اما بيع مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق فأن رضاء المدين بالبيع غير معقول لأن رضاءه به اقرار منه بصحة الدعوى أو بثبوت الحق وقد عوضه القانون عن هذا بأن أعطاه حقاً على الوجه المبين بالمادة ٣٥٤ بأن يجوز له أن يتخلص من الدين المبيع بدفعه للمشترى الثمن الذى اشترى به وفوائده والمصاريف المنصرفة وقد أخذت المحكمة الابتدائية بهذا الرأى وقالت أن التنازل حاصل عن بيع للحقوق المتنازع عليها فى هذه الدعوى وليس تنازلا عن دين ورضاء المدين غير واجب عملا بالمادة ٣٥٣ من القانون المدنى

« وحيث أن القانون صريح فى نص المادة ٣٤٩ من وجوب الحصول على رضاء المدين كتابة بالحوالة ولم يفرق بين الديون أو الحقوق الثابتة وبين بيع مجرد حق متنازع عليه وليس غريباً كما يتوهم المستأنف ضده الثالث أن يقبل زيد تنازل عمرو عن حق متنازع عليه بينهما لخالد ويرضى زيد بالحوالة لأن هــذا الرضاء لا يؤثر مطلقاً على نفس النزاع بل يقبل فقط نقله من عمرو لخالد مع احتفاظه بحقه المطلق فى مواجهة المحال بالطعن فى أصل النزاع وبما كان يريد أن يدفع به من الدفوع فى وجه المحيل لأن مجرد الرضاء بالحوالة لاينجم أى مساس بالحق ذاته

« وحيث أن المحكمة الابتدائية قد أخطأت فى اتباعها رأى المستأنف ضده الثالث وفى تأويل نص المادة ٣٥٣ لأن هذه المادة وسابقتيها ٣٥١ و ٣٥٢ انما جاءت بنصوص مكملة للقواعد التى وضعتها المادة (٣٤٩) لتنظيم العلاقة التى أوجدتها الحوالة بين المحيل والمحال فيما يختص بالضمان اما كون المادة ٣٥٤ قد أجازت للمدين أن يتخلص من الدين المبيع بدفعه للمشترى الثمن وفوائده والمصاريف ليس معناه عدول الشارع عن القاعدة التى وضعها بالمادة (٣٤٩) من وجوب أخذ رضاء المدين كتابة فى حوالة الحقوق المتنازع عليها وأنما ترك للمحال اليه الخيار فى حالة عدم قبوله الحوالة فى أن ينهى النزاع بدفعه للمحال الثمن الحقيقى وفوائده والمصاريف المنصرفة

« وحيث مما تقدم يكون التنازل الحاصل للمستأنف ضده الثالث من باقى المستأنف ضدهم عن الريع غير مقبول بالنسبة للمستأنفين ويكون الدفع فى محله ويجب قبوله والحكم بالغاء الحكم

المستأنف وبعدم قبول دعوى مراد افندى زايد غانم والزامه بالمصاريف

(استئناف على بك صالح وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن رشدى افندى ضد عيسى مصطفى وآخرين وحضر عن الاخير الاستاذ أحمد بك نجيب براده نمرة ٥٥٠ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك واتربى ابو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

١٢٩

٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

عدم اختصاص المحاكم الاهلية . استرداد المهر والهدايا الزوجية

تكون المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر دعوى الزوج بمطالبته باسترداد ما دفعه من الصداق وما قدمه من الهدايا لزوجته التى استصدرت حكماً شرعياً بفسخ زواجها منه . وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

المحكمة :

« حيث أنه بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ تعاقد والد المستأنف مع المستأنف عليه على أن يزوج ابنه المستأنف من بنت المستأنف عليه بولايتهما على ولديهما »

« وحيث أن المستأنف رفع دعوى طاعة ضد الزوجة فرفعت هى ايضاً دعوى تطلب فسخ عقد زواجها منه لأنها كانت بالغة وقت أن زوجها ابوها وفعلاً حكم لها بفسخ الزواج »

« وحيث أن المستأنف رفع دعوى أمام محكمة فاقوس الجزئية بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ ضد المستأنف عليه يطالبه فيها بمبلغ ٢٤٢ جنيه منه ٢٦ جنيه قيمة ما دفع منه مقدماً فى صداق زوجته ومبلغ ٢١٦ جنيه قيمة ما أنفقه عليها ومصاريف التقاضى فقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٥ بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لأنها من مسائل المهر والنفقة التى تدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية عملاً بالمادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فاستأنف هذا الحكم أمام محكمة الزقازيق وطلب الغاؤه والحكم بالاختصاص وقال أن مبلغ ٢٤٢ جنيه الذى يطالب به منه مبلغ ٢١٦ جنيه بصفة تعويض عما اصابه من الضرر وأن يؤسس دعواه على الضرر الناشئ عن شبه الجنحة . فقضت محكمة الزقازيق فى ٦ مايو سنة ١٩٢٦ بتأييد الحكم المستأنف »

« وحيث أن المستأنف أقام بتاريخ ١٣ اغسطس سنة ١٩٢٧ هذه الدعوى الحالية يطالب فيها المستأنف عليه بمبلغ ٥٠٠ جنيه من ذلك ٢٦ جنيه قيمة المهر و٢١٦ جنيه قيمة الاضرار المادية التى لحقت به ومصاريف التقاضى والباقى عن الأضرار الأدبية »

« وحيث أن محكمة أول درجة قضت بناء على طلب المستأنف عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالنسبة لمصاريف النفقة والهدايا ورفضها بالنسبة لباقى الطلبات »

« وحيث أن الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ولا يجوز قبول اثبات على ما يخالفها اذا لم يكن خلاف فى الحقوق المدعى بها ولا فى الموضوع ولا فى السبب ولا فى الصفة المتصف بها الاخصام »

«وحيث أن الموضوع متحد فى هذه الدعوى والدعوى السابقة بالنسبة لمبلغ ٢٦ جنيه قيمة المهر و ٢١٦ جنيه ما يدعى المستأنف انه انفقه على كريمة المستأنف عليه ومصاريف التقاضى كما أنه متحد فى السبب والصفة »

« وحيث لذلك تكون الدعوى غير جائزة النظر بالنسبة للمبلغين المذكورين ويكون حكم محكمة أول درجة فى محله »

«وحيث فيما يختص بالتعويض عن الاضرار الأدبية الذى لم يطرح فى الدعوى السابقة فأنه بحسب الشريعة الأسلامية ليس للزوج اذا حصل فسخ العقد بناء على طلب الزوجة التى زوجها وليها وهى بالغة سوى استرداد المهر والهدايا القائمة اعيانها وقد أقام المستأنف الدعوى أمام المحكمة الشرعية فحكمت له فعلاً ابتدائياً واستئنافياً بالزام المستأنف عليه أى والد الزوجة بدفع مقدم الصداق اليه أما من الوجهة القانونية فالمحكمة ترى ان امتناع الزوجة عن تنفيذ عقد الزواج الحاصل من وليها لم يكن بلا سبب وانه لم يلحق المستأنف أى اهانة ولم يكن محلاً لسوء الظن به من جراء فسخ العقد ويتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف محمود جمعة وحضر عنه الاستاذ محمد جاد الحق ضد الشيخ محمد محمد شمس الدين وحضر عنه الاستاذ احمد بك رأفت نمرة ٩٣٨ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

١٤٠

٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

معاش. تسويته . المرتب المقبوض فعلا . المرتب المقبوض حكما . المادة ١٥ من قانون المعاشات

١ - تنص المادة ١٥ من قانون المعاشات الصادر فى سنة ١٩٠٩ على ان تسوية المعاش تكون على واقع متوسط الراتب الذى يتقاضاه الموظف فى السنتين الأخيرتين من سنى خدمته. والمقصود فى هذا النص بعبارة « الراتب الذى يتقاضاه الموظف» هو الراتب الذى يتقاضاه فعلاً لا حكماً .

٢ - لا يرجع اثر تعديل درجات الموظفين إلى ما قبل أول ابريل سنة ١٩٢١ . كما هو قرار الحكومة الصريح . وكما هو مستفاد من طبيعة هذا التعديل وكونه منحة من الحكومة لها أن تقيدها بما تراه من المعقول لمصلحة الخزانة

المحكمة :

« حيث أن المستأنف يدعى انه دخل فى خدمة الحكومة بتاريخ أول مارس سنة ١٨٩٤

و بقى بها إلى أن احيل على المعاش لبلوغه السن بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وانه عند خروجه تقرر له معاشاً شهرياً قدره ٤٠ جنيهاً على واقع ان راتبه عند الخروج كان ستين جنيهاً وأنه بعد ذلك اى فى ٥ يونيه سنة ١٩٢٢ ظهرت نتيجة تعديل الدرجات الذى كان شرع فيه فى سنة ١٩١٩ وكانت نتيجة هذا التعديل وضعه فى الدرجة الرابعة التى مربوطها من ٤٥ جنيه الى ٧٠ جنيه ابتداء من سنة ١٩٠٧ ولكن الحكومة بدلا من ان ترتب المعاش على واقع هذا المرتب أى على اعتبار انه وصل الى نهاية الدرجة الرابعة فى سنة ١٩١٧ ويكون بذلك مستحقاً لمعاش قدره ٤٦ جنيها و٦٦٦ مليما قد ثبتت له معاشاً قدره ٤١ جنيها و٣٠٨ مليما ولهذا يطلب تعديل المعاش الى مبلغ ٤٦ جنيه و ٦٦٦ مليم »

« وحيث أن وزارة المالية طلبت رفض الدعوى وتأييد الحكم المستأنف قائلة أن تعديل الدرجات لم ينفذ الا من أول ابريل سنة ١٩٢١ ولذا قد عدل معاش المستأنف على واقع متوسط مرتبه فى السنتين الأخيرتين اى على اعتبار ان مرتبه كان ٦٠ جنيهاً لغاية مارس سنة ٩٢١ ثم ٧٠ جنيهاً من أول ابريل لغاية ٢٣ أغسطس من السنة المذكورة - مستندة فى ذلك الى نص المادة ١٥ من قانون المعاشات الصادر فى سنة ١٩٠٩ التى تقضى بتسوية المعاش على واقع متوسط المرتب الذى كان يتقاضاه الموظف فى السنتين الاخيرتين من سنى خدمته وأيضاً الى قرار مجلس الوزراء الصادر باعتماد تقرير لجنة تعديل الدرجات اذ نص فى هذا القرار ان الأثر الرجعى لهذا التعديل لا يكون الا ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٢١ »

« وحيث ان المستأنف يدعى ان عبارة المادة ١٥ من قانون المعاشات البادى ذكره وهى (traitements soumis a la retraite) لا تفيد فقط المرتب المقبوض فعلا وانما تفيد أيضاً المرتب المقبوض حكما - وبما انه بمقتضى التعديل كان وصل الى نهاية الدرجة فى سنة ١٩١٧ فيكون مستحقاً للمعاش على واقع مرتب ٧٠ جنيها »

« وحيث يلاحظ أولا انه عند وضع قانون المعاشات فى سنة ١٩٠٩ لم يكن معروفا لدى الشارع الا المرتبات التى كانت تقبض فعلا فمحاولة المستأنف التوسع فى مدلول المادة ١٥ من ذلك القانون لكى يجعلها شاملة لما يسميه المرتب (المقبوض حكما) محاولة غير مقبولة اذ هى اخراج للنص الى أبعد بل والى غير ماقصده الشارع - لأن هذا النوع المزعوم من المرتبات لم يكن معروفا لدى الشارع مطلقاً بل ولم يكن منظوراً حصول تعديل فى الدرجات بالصورة التى حصلت فيما بعد - وعلى هذا لا يمكن الالتفات لهذا الوجه »

« وحيث لا نزاع بين الخصوم فى ان الحكومة عند ما صدقت على تقرير لجنة تعديل الدرجات قد قررت صراحة بعدم سريان مفعوله

فى الماضى الى ما قبل أول ابريل سنة ١٩٢١ والواقع ان الحكومة عند ما همت بتعديل الدرجات تحقيقاً لشكوى الموظفين ورفعاً للحيف فى المعاملة الذى كان محيقاً ببعضهم اذلو كانت توجد فروق بين فئات الموظفين لا مبرر لها مطلقاً مع ان عملهم جميعاً كان واحداً والشهادات التى كانت تطلب منهم كانت كلها واحدة - ورأت بعد عمل التعديل ان هذا سيجر الى زيادة المصروفات وابهاظ الخزينة بما لا طاقة لها به - قررت صراحة ان مزايا هذا التعديل لا يمكن أن يتعدى فى الماضى الى ما قبل أول ابريل سنة ١٩٢١ »

« وحيث ان هذا النص صريح وقاطع فى الدلالة على ان الحكومة لم تشأ أن تتحمل اعباء هذا التعديل الى ماقبل ذلك التاريخ فهو ينطبق اذن على فرق المرتبات كما ينطبق أيضاً على الأثر المترتب عليها وهو زيادة المعاشات اذ الغرض واحد فى كلا الحالتين سواء بسواء »

« وحيث ان هذا القيد ليس فيه وجه للانتقاد لأن الذى دفع بالحكومة الى تعديل درجات موظفيها انما هو مجرد الرغبة من جانبها فى تحسين حالتهم فهو اذن بمثابة منحة منها لم تكن مضطرة لها بحكم فى القانون فكان لها أن تقيد تلك المنحة بالقيود التى تراها فى صالح الخزينة وليس لأحد أن يتضرر من تلك القيود ولا أن يحاول التوسع فى مدلول المنحة بما لا يتفق والغرض الذى وضعت تلك القيود من أجله كما انه لا يمكن تغيير الاساس الذى وضعته الحكومة لتنفيذ ذلك التعديل وهو قصر مدة الانتفاع بمزاياه على المدة من أول ابريل سنة ١٩٢١ لان جميع قرارات الحكومة الخاصة بتعديل الدرجات انما هى سلسلة قواعد وضعتها فى هذا الشأن مرتبطاً بعضها ببعض فلا يسوغ التمسك ببعضها دون البعض الآخر وعلى هذا ليس للمستأنف أن يتمسك فقط بقرار ١٥ يونيو سنة ١٩٢٢ الذى وضعه فى الدرجة الرابعة وترك الاساس الاصلى الذى بنى عليه هذا القرار وهو تحريم كل أثر رجعى للتعديل الى ما قبل أول ابريل سنة ١٩٢١ »

(استئناف حبيب بك غزالة وحضر عنه الاستاذ زكى افندى فليمون ضد وزارة المالية نمرة ١٤٣ سنة ٤٥ ق ـ دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا بعضوية حضرتى محمود سامى بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

١٤١

٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية . مسئولية وزارة الداخلية عن اعمال المجالس المحلية . شخصية . معنوية

ان نص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية رقم ١٤ يوليه سنة ١٩٠٩ وكذا المادة ١٣٢ من الدستور صريحتين فى أن للمجالس المحلية شخصية معنوية قائمة بذاتها مستقلة عن شخصية الحكومة . فلا تكون اذن جهات الحكومة كوزارة الداخلية مسئولة عن أعمال هذه المجالس اللهم الا فى الحالات الخاصة التى تكون تنفيذ قراراتها معلقاً

على تصديق الحكومة وتكون الحكومة قد صدقت عليها

المحكمة :

« حيث أن وزارة الداخلية دفعت فرعياً بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها قولا بأنها غير مسئولة عن الأعمال الخاصة بالمجالس المحلية مرتكنة فى ذلك على نص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الاساسية للمجالس المحلية رقم ١٤ يوليه سنة ١٩٠٩

« وحيث أن المستأنف عليه الأول طلب رفض الدفع قولا بأن وزارة الداخلية هى المسئولة قانوناً عن أعمال المجالس المحلية

« وحيث أن نص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الأسية للمجالس المحلية رقم ١٤ يوليه سنة ١٩٠٩ المار ذكرها وكذا المادة ١٣٢ من الدستور صريحتين فى أن للمجالس المحلية شخصية معنوية قائمة بذاتها مستقلة عن شخصية الحكومة – نعم ان أحكاماً قضت بأن الحكومة تكون مسئولة عن أعمال تلك المجالس ولكن ذلك فى حالات خاصة وهى التي يكون تنفيذ قرار المجالس معلقاً على تصديق الحكومة ويكون قد صدقت عليه « راجع حكم الاستئناف المختلط رقم ١٢ مارس سنة ١٩١٢ وفهرست ١٩٠٨ – ١٩١٨ »

« وحيث أن حالة الدعوى الحاضرة ليست من تلك الحالات وبناء عليه يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله واخراج وزارة الداخلية من الدعوى

(استئناف وزارة الداخلية ومجلس محلى اشمون ضد سليمان افندى عبد الواحد وحضر عنه الاستاذ محمد افندى فهمى عبد اللطيف وآخر نمرة ٥٤٣ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا بعضوية حضرتى محمود سامى بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

١٤٢

٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

ريع . سقوط الحق . خمس عشرة سنة

نظراً لأن سقوط الحق عملاً بالمادة ٢١١ مدنى أهلى انما وضع بمثابة عقوبة عن اهمال الدائن فلا ينطبق إلا فى حالة ما اذا كان بيده عقد ولديه كل السهولة اللازمة للمطالبة . ولا يتوفر هذا لمن يطالب بريع عين مغتصبة

المحكمة :

« حيث أن المستأنفين يدفعون المطالبة بالريع بسقوط الحق فيها بخمس سنوات

« وحيث أن سقوط الحق فى المطالبة عملاً بالمادة ٢١١ أهلى (٢٧٥ مختلط) انما وضع بمثابة عقوبة عن اهمال الدائن فلا ينطبق إلا فى حالة ما اذا كان بيده عقد ولديه كل السهولة اللازمة للمطالبة وهذا غير متوفر فى حالة مطالبة الغاصب

بريع الشيء الذى اغتصبه إذ لا يوجد بين المطالب بالريع عن عين مغتصبة وبين الغاصب أى عقد خاص بالريع ومن المتعذر المطالبة به مع منازعة الغاصب فى أصل الحق المغتصب فلا يسقط حق المطالبة به إلا بمضى خمس عشرة سنة

(استئناف محمد افندى على وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رأفت بك ضد الست سكينة محمود وحضر عنها حضرة الاستاذ مخائيل غالى افندى المحامى نمرة ١٠٦٥ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

١٤٣

٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

حكم . عدم الفصل فى طلب . جواز رفع دعوى جديدة

١ – اذا جاء الحكم خالياً من التعرض لطلب من الطلبات بالرفض او بالقبول سواء فى أسبابه او فى منطوقه فيجوز أن ترفع به دعوى جديدة ولا محل للتمسك بقوة الشيء المحكوم فيه

٢ – اذا أغفل الحكم الابتدائى الفصل فى أحد الطلبات واستأنفه المدعى عليه وحكمت محكمة ثانى درجة بالتأييد ورفض ما عدا ذلك فان هذا الرفض منصرف الى طلبات المستأنفين فحسب

المحكمة :

« حيث ان المستأنف دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لأن طلب التسليم موضوع هذه الدعوى كان من بين الطلبات فى دعوى الملكية التي حكم فيها ابتدائياً بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٠ وتأيد هذا الحكم استئنافياً بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٢٧ فى القضية رقم ٤٠ – ٤١ سنة واحد قضائية »

« وحيث انه ثابت من صورة عريضة دعوى الملكية أن طلب التسليم كان فعلا من بين الطلبات التى اشتملت عليها العريضة وجاء حكم محكمة أول درجة خالياً من التعرض له بالرفض أو القبول سواء فى أسبابه أو فى منطوقه وكان الحكم الاستئنافى مؤيداً لهذا الحكم دون التعرض كذلك للتسليم

« وحيث أنه يؤخذ مما تقدم أن طلب التسليم لم تفصل فيه المحكمة ولذا لا محل للتمسك بقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة له ويظل طلبه جائزاً من قبل المستأنف عليهم إذ أن التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه هو أن تكون المحكمة تعرضت له فى حكمها بالرفض أو القبول لا بالسكوت عنه

« وحيث أن ما جاء بمنطوق الحكم

الإستئنافى الصادر فى الملكية من جهة رفض ما غاير تأييد الحكم الابتدائى من الطلبات منصرف الى طلبات المستأنفين إذ أن طلب المستأنف عليهم كان قاصراً على التأييد

(استئناف احمد عرنوس وحضر عنه الأستاذ ناشد أفندى حنا ضد عبد الرحيم عرنوس وآخرين نمرة ١٥٢ سنة ٣ ق . دائرة حضرات عبد الفتاح بك السيد وحسن رفعت بك وسليمان السيد بك المستشارين)

١٤٤

٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

تنبيه نزع ملكية . الحكم فى المعارضة . استئناف

١ – حكم المادة ٥٤٩ مرافعات بوجوب استئناف الحكم فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه . هو حكم عام يشمل المعارضة سواء رفعت فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان التنبيه فترتب عليها ايقاف الاجراءات أو رفعت بعد ذلك فلم يترتب عليها ذلك

٢ – هذا التفسير يحقق غرض الشارع من وجوب الفصل فى المعارضة ابتدائياً واستئنافياً على وجه السرعة طبقاً للمادتين ٥٤٨ و ٥٤٩ مرافعات .

المحكمة :

« من حيث أن المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الحكم الصادر برفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية أعلن بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩٢٨ والاستئناف لم يعلن إلا فى ١٤ يوليه سنة ١٩٢٨ أى بعد أكثر من ميعاد العشرة الأيام المنصوص عليه بالمادة ٥٤٩ مرافعات

« وحيث أن المستأنف يتمسك بأن المعارضة حصلت بعد مضى خمسة عشر يوماً من اعلان التنبيه ولم يترتب عليها ايقاف التنفيذ فميعاد استئنافها يجب أن يكون ستين يوماً طبقاً للقاعدة العامة لأحكام المحاكم الابتدائية القابلة للاستئناف

« وحيث أن نص المادة ٥٤٩ مرافعات أتى عاما دون تفريق بين حالة ايقاف التنفيذ وعدم ايقافه ولا محل للقول بأن المقصود بأحكام المادة المتقدمة هى المعارضة الحاصلة فى الخمسة عشر يوماً التالية لاعلان التنبيه والتى تتكلم عنها المادة ٥٤٨ لأن هذه المادة لم تشر بشىء الى الايقاف ولكنها أوجبت رفع المعارضة فى ظرف خمسة عشر يوماً من اعلان التنبيه أما الايقاف فقد ورد ذكره فى المادة ٥٥١ بالنسبة للمعارضة الحاصلة بعد الخمسة عشر يوماً آنفة الذكر والايقاف بحسب هذه المادة اختيارى للمحكمة وعلى ذلك تكون المادة ٥٥١ مكملة فى الواقع للمادة ٥٤٨ ومبينة للغرض المقصود منها وهو ترتيب الايقاف حتماً على المعارضة الحاصلة فى الخمسة عشر يوماً الأولى من اعلان التنبيه فلا تأثير له اذن لترتيب المادة ٥٥١ على تفسير المادة ٥٤٩ واعتبار حكمها عاماً يشمل المعارضة فى التنبيه سواء ترتب عليها ايقاف الاجراءات

أو لم يترتب وهذا التفسير يؤدى الى تحقيق غرض الشارع من وجوب الفصل فى المعارضة ابتدائياً واستئنافياً على وجه السرعة طبقاً لما نص عليه كل من المادتين ٥٤٨ و ٥٤٩ فضلا عن انه ليس من المعقول أن المبطىء فى رفع المعارضة يتسنى له اتباع الاجراءات فى المواعيد المعتادة بخلاف الذى يبادر برفعها فى أسرع الأوقات

« وحيث أنه مما تقدم ذكره يكون الدفع الفرعى صحيحاً ويتعين عدم قبول الاستئناف شكلا

(استئناف ثابت افندى قاسم وحضر عنه الأستاذ حليم افندى سيفين ضد محمود افندى يوسف سليم وآخر وحضر عنهما الأستاذ كامل عبد الملك افندى نمرة ١٦ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

١٤٥

٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

انكار توقيع . شاهد . الحكم بالغرامة .

١ – انكار التوقيع أو الختم الذى يقتضى الحكم بالغرامة عند ثبوت صحة الورقة هو الذى يكون صادراً من الموقع على الورقة بصفته متعاقداً أو من خلفائه . لا من شاهد غير ملتزم فيها بشىء وهذا ما يؤخذ من نصوص المواد المتعلقة بتحقيق الخطوط (٢٥١ وما يليها مرافعات) ومن نص المادة ٢٢٧ مدنى

٢ – الغرامة حتى فى حالة حصول الانكار من المتعاقد لا تكون إلا عند الحكم بصحة كل الورقة الحاصل فيها الانكار . وانكار توقيع الشاهد منصب على توقيعه لا على حصول العقد وصدوره من المتعاقدين

٣ – كما ان المحكمة ثانى درجة أن تقضى من تلقاء نفسها بالغرامة على اعتبار أنها من النظام العام . فلها ايضاً أن ترفعها اذا اتضح لها ان الحكم بها غير صواب

المحكمة :

« حيث أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن مورثة المستأنف عليهم هنومه محمد بعزق تمتلك ٥ فدادين و١٣ قيراطا المخلفة عن المورث الأصلى وان هذا النصيب ثابت لها فى عقد القسمة الرقيم ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٤ المقدم من المستأنف إلا أن المستأنف يتمسك بعقد القسمة الرقيم ٢٢ مارس سنة ٩١٢ المحرر بينه وبين ابنة أخيه حسنه سيد محمد وموقع عليه بختم لهنومة بنت محمد بعزق ويقول بأن لا حق لها فى المطالبة بشىء داخل فيه

« وحيث أن المستأنف عليهم أنكروا توقيع مورثتهم هنومة على عقدى القسمة المتقدم ذكرهما ولو أنهم يقولون بأن أولهما تنفذ ووضع كل واحد من الشركاء يده على ما اختص به فى هذا العقد ومن بينهم هنومة هذه

« وحيث أن عقد سنة ١٩٠٤ ليس هو أساس الخلاف بين الطرفين إذ لا نزاع فيما تدون به فانكار التوقيع عليه لا أهمية له فى الدعوى إلا من حيث امكان اتخاذه ورقة للمضاهاة فى حالة ثبوت التوقيع عليه وبفرض جواز السير فى اثبات توقيع هنومة على عقد سنة ١٩١٢

« وحيث أنه يبقى بعد ذلك البحث فى انكار ورثة هنومة توقيع مورثتهن على عقد سنة ١٩١٢ .

« وحيث أن الانكار كان عن ختم مقول بأن هنومة محمد بعزق مورثة المستأنف عليهم وقعت به كشاهدة على عقد القسمة المحرر بين المستأنف وابنة أخيه حسنة كما سبق

« وحيث أن المستأنف يريد أن يتخذ من هذا التوقيع اقراراً ضمنياً من المورثة المذكورة بأن ما تدون بعقد القسمة حجة عليها على اعتبار انه يمس حقوقها فى الأطيان المملوكة لها فتصبح بذلك داخلة ضمن نصيب المستأنف ومملوكة له

« وحيث أن هذا العقد لم يرد به أي شىء يفيد انه الغى أو عدل ما جاء بعقد القسمة الرقيم سنة ١٩٠٤ فيما يتعلق بمورثة المستأنف عليهم أو ان لها شأناً فى هذه القسمة وان الأطيان الواردة بها بغير تحديد يدخل فيها شىء من نصيبها بل هو عبارة عن اختصاص كل من المستأنف والمتقاسمة معه بمقادير معينة فى أحواض مبينة دون أى ايضاح آخر .

« وحيث ان الاقرار الذى يعتبر حجة على من صدر منه يجب أن يكون صريحاً شاملا على ما تناوله الاقرار وأن يكون المقر مدركا مرماه ومقدار تأثيره فى حقوقه ومن غير المعقول أن يكون مجرد توقيع المورثة على عقد القسمة كشاهده مؤدياً الى أن يستولى المستأنف على نصيبها ويستعيض به عما فقده حسب زعمه بتصرفات شخص غير داخل فى الخصومة إذ مثل هذا التصرف كان يجب أن يكون واضحاً فى العقد المقول بأن المورثة وقعت عليه كشاهدة والحقوق لا سيما العقارية منها لا تنتقل بمثل هذه الوسيلة .

« وحيث أنه من ذلك يكون توقيع المورثة على العقد بفرض صحته غير مؤثر فيما تملك من أطيان يكون العقد المذكور قد اشتمل ضمناً عليها

« وحيث أن محكمة أول درجة قضت بالغرامة على المستأنف عليهم لانكارهم توقيع المورثة وثبوت صحة هذا التوقيع

«وحيث أن الانكار الذى يقتضى الحكم بالغرامة عند ثبوت صحة الورقة هو الذى يكون صادراً من الموقع على الورقة ذاته بصفته متعاقداً أو من خلفائه لا من شاهد غير ملتزم فيها بشىء وهو ما يؤخذ من نصوص المواد المتعلقة بتحقيق الخطوط (٢٥١ وما يليها مرافعات) ومن نص المادة ٢٢٧ مدنى الخاصة بالمحررات غير الرسمية

« وحيث أن الغرامة حتى فى حالة حصول الانكار من المتعاقد لا تكون إلا عند الحكم بصحة كل الورقة الحاصل فيها الانكار (مادة ٢٧٢ مرافعات) وانكار توقيع الشاهدة هنا منصب على توقيعها دون سواه لا على حصول العقد ذاته وصدوره من المتقاسمين بغض النظر عن قيمته بالنسبة لها ومقدار تأثيره فى حقوقها

« وحيث أنه لذلك فلا محل للحكم بالغرامة على المنكرين سواء أكان عقد القسمة فى حد ذاته صحيحاً أم غير صحيح وسواء أكان التوقيع المنسوب الى الشاهدة صادراً منها أم غير صادر

« وحيث أن الحكم بالغرامة صادر من المحكمة دون أن يكون طلباً من طلبات الخصوم فى الدعوى وهو جزاء المجازفة فى الطعن فى الأوراق ممن تكون صادرة منه أو من خليفته وللمحكمة ثانى درجة ولو لم يستأنف المحكوم عليهم بالغرامة الحكم فيما يتعلق بذلك قانعين بالحكم لمصلحتهم فى الموضوع أن ترفع هذه الغرامة اذا ما اتضح لها أن لا محل للحكم بها لا سيما ان أساس الغرامة هنا هو عقد القسمة وقد تناولته مرافعة الطرفين وكان عماد المستأنف فى هذه الدعوى وكما أن لمحكمة ثانى درجة أن تقضى فيها من تلقاء نفسها على اعتبار أنها من النظام العام (قرار لجنة المراقبة القضائية بشأن غرامة التزوير المجموعة الرسمية ٣ صفحة ١٨٤) كذلك لها أن ترفعها اذا ما اتضح لها أن الحكم بها غير صواب إذ الحكم بهذه الغرامة من عدمه نتيجة حتمية للفصل فى الانكار

« وحيث أنه فيما يتعلق بالأطيان المقضى بها للمستأنف فان الحكم فى ذلك للمستأنف عليهم فى محله لما تقدم ولما ورد بالحكم المستأنف من الأسباب مما لا يتنافى مع ما سبق بيانه

(استئناف الشيخ عبد الرحيم محمد وحضر عنه الأستاذ عازر بك جبران ضد احمد سعد ابو شوشه وآخرين وحضر عنهم الأستاذ كامل افندى عبد الملك نمرة ١٤٠ سنة ٣ ق — دائرة حضرة كامل بك ابراهيم وعضوية حضرتى عبد الفتاح السيد بك وسليمان السيد بك سليمان المستشارين)

١٤٦

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية • مالك الآلات . خطؤه مفترض .

لما كان القانون المصرى فى المادة ١٥٣ يفترض حصول الخطأ من جانب مالك الحيوان ولا يستلزم من المصاب اقامة الدليل على خطأ المالك . فبطريق القياس ، والقياس جائز فى المسائل المدنية . يعتبر مالك الآلة مسئولا عما يلحق الغير من ضررها الا اذا أقام الدليل على ان الحادث حصل بقوة قاهرة أو ظرف جبرى أو بخطأ المصاب لان الخطأ من جانبه مفترض .

المحكمة :

« حيث ان المستأنفين يقولون بانهم غير مسئولين عن وفاة مورث المستأنف عليها لانهم لم يرتكبوا أقل خطأ ولم يبد منهم اهمال حتى تترتب عليهم مسئولية وفاة هذا المورث ويتمسك محامى المستأنف عليها بمسئولية هؤلاء المستأنفين فى اختيارهم هذا المورث لعمل لم يكن قد تدرب عليه ولم يمارسه من قبل فعليهم تبعة هذا الاختيار نحو ورثة المتوفى كما انه تمسك بالمسئولية الشيئية responsabilité objective وهى مسئولية الخطر responsabilité des risque أى اعتبار صاحب العمل مسئولا عن كل ما يحدث من الاضرار للغير بسبب عمله هذا بغض النظر عن وقوع خطأ منه .

وحيث ان المسئولية الشيئية وان كانت ذات أنصار من أساطين العلم وفقهاء القانون الا انها

لم تنل رواجا تاما ولم يعم الأخذ بها رجال الفقه والقضاء رغم ماذهب اليه انصارها فى تعليلها من الوجهة القانونية المبنية على تحليل الالفاظ واجتهادهم فى استنباطها من عبارات القانون ذاته حتى ان القضاء الفرنسى أخذ بها متأثراً فى أول الأمر ثم عدل عنهـا الا ان عدوله لم يكن للرجوع الى قاعدة المسئولية العتيقة وهي التى كانت تستلزم اثبات الخطأ قبل الشخص المطالب بالتعويض بل لاعتناق نظرية جديدة كانت فى الواقع نتيجة تأثره بهذه النظرية وذلك بان جعل عبء اثبات الخطأ على جانب صاحب العمل وقد رأى القضاء فى عبارة النصوص ما يساعده على هـذا المبدأ الجديد فافترض التقصير من جانب صاحب العمل مستنداً فى ذلك الى الفقرة الأولى من المـادة ١٣٨٤ مدنى وجعل عليه ، اذا أراد التخلص من هذه القرينة القانونية ، عبء اثبـات حصول الضرر للمجنى عليه بسبب حادث جبرى اوظرف قهرى أو سبب خطأ المجنى عليه ذاته أو شخص آخر بمعنى انه لا يكفى ان يثبت المالك انه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة ولم يكن فى وسعه تلافى الضرر فكان القضاء فيما سلك من طريق جديد قد اقترب كل الاقتراب من الاخذ بنظرية المسئولية الشيئية (راجع فى تطور النظرية فى الفقه والقضاء كولان وكابيتان صحيفة ٣٦٧ وما بعدها جزء – ٢ من الطبعة الثانية)

وحيث انه بالرجوع الى النصوص المصرية ترى الشارع المصرى مع ايراده فى المواد – ١٥١ و١٥٢ و١٥٣ مدنى الاحكام الجوهرية للنصوص الفرنسية الواردة فى المواد – ١٣٨٢ الى ١٣٨٦ قد صرف النظر عن كثير مما حوته هذه المواد من باب الاختصار وهي خطته فى وضع القوانين المصرية فى عهد انشاء المحاكم فلم يورد مثلا ماجاء فى المادة – ١٣٨٤ فقرة أولى التى تفترض ان مالك الاشياء مسئول عما يقع بسببها من الضرر الا انه نص فى المادة – ١٥٢ على مسئولية السيد عن افعال خدمته وكذا عن مسئولية مالك الحيوان أو مستخدمه عن الضرر الناشىء عن هذا الحيوان فهل معني صرف الشارع المصرى النظر عن ايراد نص مقابل للمادة ١٣٨٤ فرنسى فقرة أولى دليل على انه أراد ترك الامر للقاعدة العامة الواردة في المـادة – ١٥١ مدنى ولايمكن القول بذلك لان هذه المادة أساسها عد المتسبب في الضرر ذاته ملزما بتعويضه وعد الشخص ملزما بتعويض الضرر الناشىء عن خطأ الغير اذا كان تحت رعايته

وحيث انه مما تقدم كان لا بد لاجل تقرير مبدأ في مسئولية المالك للأشياء من الالتجاء الى طريق القياس أو العدالة أو كليهما اذ لا مانع فى المواد المدنية من سلوك هذين السبيلين

وحيث ان القانون يفترض الخطأ لدى مالك الحيوان فهو لا يستلزم من قبل المجنى عليه ان يثبت تقصير هذا المالك كما هو الحال في المادة ١٥١ وترى المحكمة قياس الآلات على هـذه الحالة لما بينهما من أوجه المماثلة ولما تقتضيه العدالة من عدم ارهاق المجني عليه أو ورثته باثبات تقصير المالك مما قد يعجزون عنه فى حين ان المصاب أو المتوفي لم يكن قد أتى اهمالا قط وكان يؤدي

عمله بالطرق المعتادة فكانت طبيعة الآلة وسيرها وادارة حركتها مؤدية الى الحادث المطالب بتعويض ضرره

«وحيث انه متى تقرر ذلك كانت المسئولية في الدعوى الحالية مفروضا وجودها لدى المستأنفين ومتى كان الأمر كذلك كان عليهم تخلصا من نتائج هــذه المسئولية ان يثبتوا حصول الوفاة بحادث جبرى أو ظرف قهرى أو بسبب خطأ المجني عليه نفسه كما هو الحال فيما يتعلق بالحيوانات وهذه هي وجهة نظر القضاء الفرنسى نفسه في مثل هذه الحالة (كولان وكابيتان صحيفة – ٤٠٢) وترى المحكمة الأخذ بنظريته هذه لما هي عليه من متانة التدليـــل وقوة الحجة وسلامة الاستنتاج والتمشى مع روح النصوص والعدلة وقد أخذ بها القضاء المصرى في بعض أحكامه (استئناف مصر في ١٠ ابريل سنة ١٩٢٧ المجموعة ٢٨ رقم ٥٩) فقد ذكر هذا الحكم النظرية القضائية الفرنسية وأشار الى حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليو ســنة ١٩٢٤ المذكور فى مجلة القانون المدنى الربع سنوية رقم ١ سنة ١٩٢٥ صفحة ١٠٧

«وحيث انه لم يثبت من أوراق الدعوى ان ما أودى بحياة المجني عليــه كان حادثا قهريا أو خطأ من قبله أو قبل أى شخص آخر بل الثابت ان هناك تقصيراً من قبل المستأنفين بتعيين المتوفى سواقا فى حين انه لم يكن له بهذا العمل دراية كافية لانه كان طحانا ولاستقالة السواق عهد اليه المستأنفون بادارة الآلة فأصيب ومات على الأثر كما يؤخذ من الشهادة الموقع عليها من العمدة والمشايخ المقدمة من المستأنف عليها

«وحيث انه لذلك يكون المستأنفون مسئولين مدنيا عن تعويض الضرر الذى حاق بالمستأنف عليها وأولادها المشمولين بوصايتها بسبب وفاة مورثهم وترى المحكمة ان المبلغ المقضي به غير مبالغ فيه ولذا يتعين تأييد الحكم به

(استئناف ابادير افندى سابا وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكي افندى سليمان ضــد عمن سليمان ايوب وآخرين وحضر عنهم الأستاذ توفيق بك شوشه نمرة ٨٢ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

١٤٧

١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨

امتياز. مصاريف محصول السنة . اجرة الرى .

المقصود بعبارة الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ مدنى أهلى وهى «المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة» انما هو مصاريف محصول السنة كما هى عبارة النص الفرنسى لهذه المادة Les frais de recolte de l'année ويعتبر من هذه المصاريف متمتعًا بافضلية الامتياز نفقات رى هذا المحصول

المحكمة :

« حيث أن المستأنف عليه تمسك بأن اجرة الرى ممتازة أسوة بثمن البذور ومصاريف الحصاد المنصوص عليهما فى المادة «٦٠١ مدنى فقرة رابعة»

« وحيث أن العبارة الواردة بالفقرة المشار

اليها تنص على ما يأتى «رابعاً المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات التى نتج منها المحصول » وبالرجوع الى النص الفرنسى لهذه الفقرة يتضح أن هناك شيئاً من عدم التطابق فيما يتعلق بصدر الفقرة فعبارة النص الفرنسى هى "Les frais de récolte de L'année" الى مصاريف محصول السنة . ومن هذه المقابلة يتضح أن كلمة « حصاد »غير واردة فى النص الفرنسى اصل وضع النص العربى بلا جدال وبذا تكون قد أضيفت عند التعريب خطأ فى تفهم مدلول الألفاظ مع أن كلمة "récolte" اى « محصول » التى تناولها الخطأ ترجمت بصحة فى آخر هذا الجزء من الفقرة السابق ايراده فيما تقدم وذلك عند قوله « التى نتج منها المحصول » يقابل هذه العبارة فى النص الفرنسى "Qui ont produit la récolte"

«وحيث أنه متى تبين ذلك تعين الوقوف على مدلول عبارة « نفقات محصول السنة » الترجمة الصحيحة للنص الفرنسى وهى بلا ريب تتناول جميع ما ينفق فى سبيل الزرع من حرث وعزق ورى وبذر وحصد وغير ذلك مما يؤدى الى انتاج المحصول

«وحيث أنه علاوة على ما تقدم فانه بالرجوع الى القانون يتضح أن المادة ٦٠٢ فقرة ٤ مدنى هى التى اشارت الى هذا النوع من المبالغ الممتازة بنفس الألفاظ مع تقديم وتأخير فى ذكر كل من نفقات المحصول وثمن البذور وهو ما لا تأثير له فى تفسير عبارة النص ومعرفة مدى مدلولها وقد فسر الفقه والقضاء الفرنسيان عبارة « نفقات محصول السنة » بأنها تشمل كل ما ينفق فى سبيل الزرع من البدء الى النهاية حتى أن البائع الذى يورد الطوب اللازم لتخزين نبيذ العام عد ممتازاً بثمن الطوب بمقتضاها (شرح القانون المدنى تأليف كولان وكابيتان جزء ٢ صفحتى ٨٢٣ و ٨٢٤ الطبعة الثانية)

«وحيث أنه لا جدال فى أن الرى هو من العوامل الاساسية فى انتاج المحصول وما ينفق فى سبيله يجب أن يعد من مصاريف المحصول الممتازة بمقتضى تفسير النص ذاته وما تؤدى اليه عبارة الشارع لا بناء على التوسع فى التفسير والقول بان الامتياز هنا جاء قياساً على غيره من ثمن البذور أو مصاريف الحصاد اذ لا نزاع فى أن المبالغ التى تدفع بطريق الامتياز انما جاءت على سبيل الاستثناء وما جاء على غير قياس فغيره لا يقاس عليه

« وحيث أنه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من جعل اجرة الرى مقدمة على امتياز المؤجر

(استئناف وزارة الأوقاف ضد عزيز افندى بطرس وحضر عنه الأستاذ لوقا افندى بطرس وآخرين نمرة ٩٧ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

١٤٨

١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ حكم نزع ملكية . تعرضه لتطبيق قانون الخمسة افدنة . جواز استئنافه

٢ مزارع . اشتغاله بحرفة اخرى . انطباق قانون الخمسة افدنه

١ – الأصل ان حكم نزع الملكية غير قابل

للاستئناف . إلا اذا فصل فيما يمس موضوع حقوق الخصوم . كما لو فصل فى قبول أو رفض الدفع بعدم جواز نزع ملكية الأملاك الزراعية الصغيرة .

٢ – ان اشتغال المزارع الصغير بحرفة أخرى من باب الاستعانة على الرزق فى أوقات فراغه لا يحرمه من حماية قانون الخمسة أفدنة

المحكمة :

« حيث أن الدفع فى هذه الدعوى فى غير محله لأن الحكم لم يكن قاصراً على نزع الملكية بالذات بل فصل فى نزاع آخر بين الخصوم هو عدم جواز نزع ملكية المزارع الذى يملك أقل من خمسة أفدنة (يراجع حكمى الدوائر المجتمعة الصادرين فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ ومنشورين بالمجموعة الرسمية السنة ٢٤ رقم ٩٥) . . .

« وحيث أن اشتغال المزارع الصغير بحرفة أخرى من باب الاستعانة على الرزق فى أوقات فراغه لا يحرمه من حماية قانون الخمسة أفدنة كما يؤخذ من المناقشة التى دارت بشأنه عند عرضه على مجلس شورى القوانين

(استئناف مصطفى ريان وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكى أفندى سليمان ضد عبدالحافظ على وحضر عنه الأستاذ توفيق بك شوشه نمرة ٧٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

١٤٩

١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨

التماس . بسبب الغش . ميعاده . ضرورة اعلان الحكم

يستفاد من سياق نصوص القانون فى باب الالتماس ان اعلان الحكم لا غنى عنه لسريان ميعاد الالتماس وان هذا الميعاد ثلاثون يوماً تبتدىء من الاعلان ومع ذلك لا يكون ابتداء الميعاد فى حالات الغش والتزوير واخفاء الأوراق إلا من وقت ظهورها أو الوقوف عليها لما يحتمل من عدم تحقق ذلك إلا بعد أن يكون قد انقضى على اعلان الحكم اكثر من الميعاد القانونى فكأن الشارع أراد التيسير على المتقاضين مع استيفاء القاعدة العامة المتعلقة بالأحكام

المحكمة :

« حيث أنه لم يتبين ان الحكم المرفوع عنه الالتماس قد أعلن للملتمسين إلا أن الالتماس هنا مبنى على حصول غش من الملتمس ضده وقد نص القانون فى المادة ٢٧٣ مرافعات على أن ميعاد الالتماس ثلاثون يوماً من اعلان الحكم إلا أنه استثنى فى المادة ٣٧٤ مرافعات بعض حالات منها الغش فجعل الميعاد فى رفع الالتماس يبتدىء من وقت ظهور هذا الغش فهل مؤدى ذلك أن لاحاجة لاعلان الحكم وان ما يعول عليه لاحتساب الميعاد هو بدء وقوف الملتمس على الغش أعلن الحكم أو لم يعلن أو انه اذا لم يحصل اعلان ظل الباب مفتوحاً للملتمس مدة خمس عشرة سنة ما لم يصدر منه فى خلالها ما يدل على تنازله عن سلوك سبيل هذا الطعن

« وحيث أن الذى يستفاد من سياق النصوص ان اعلان الحكم لا غنى عنه لسريان ميعاد الالتماس وان هذا الميعاد ثلاثون يوماً تبتدىء من الاعلان ومع ذلك لا يكون ابتداء

الميعاد فى حالات الغش والتزوير واخفاء الأوراق إلا من وقت ظهورها أو الوقوف عليها لما يحتمل من عدم تحقق ذلك إلا بعد أن يكون قد انقضى على اعلان الحكم أكثر من الميعاد القانونى فكأن الشارع أراد التيسير على المتقاضين مع استيفاء القاعدة العامة المتعلقة باعلان الأحكام

« وحيث أن هذا المبدأ هو الذى سار عليه القضاء المختلط (استئناف ٣ مايو سنة ١٨٩٩ مجموعة التشريع والقضاء ١١ صفحة ٢١٥ و ١٢ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة المذكورة ١٤ صفحة ١٢٥) ولم يشذ عنه إلا فى بعض الحالات الخاصة (يراجع استئناف ٤ ابريل سنة ١٩٠١ المجموعة المذكورة ١٣ صفحة ٢٣٢ وتعليق المجلة عليه

(التماس ورثة المرحوم عبد السلام عثمان وحضر عنهم الأستاذ شاكر افندى جريس ضد فرج الله مسعود وحضر عنه الأستاذ ابادير افندى مرقس نمرة ١٥٣ سنة ٣ ق — دائرة حضرة كامل بك ابراهيم وكيل المحكمة وعضوية حضرتى عبد الفتاح السيد بك وسليمان السيد سليمان بك المستشارين)

١٥٠

١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨

بيع . حبس الثمن . اداؤه بكفالة .

ان الخيار المخول للبائع فى حالة عدم دفع المشترى ثمن المبيع أما بطلب الفسخ أو طلب الثمن طبقاً للمادة ٣٣٢ مدنى أهلى فمحله أن تكون العين المبيعة خالية من خطر تعرض الغير لها باستحقاق او نزع ملكية أو ما شاكل ذلك

المحكمة :

« حيث أن المادة ٣٣١ من القانون المدنى صريحة فى أن المشترى له الحق فى حبس الثمن عنده اذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية منه الى أن يزول هذا السبب وللبائع أن يطالبه بالثمن مع اداء كفيل اذا أراد وأما الخيار المخول للبائع فى حالة عدم دفع المشترى ثمن المبيع أما بطلب الفسخ أو طلب الثمن (طبقاً للمادة ٣٣٢ مدنى) فمحله أن تكون العين المبيعة خالية من خطر تعرض الغير لها باستحقاق أو نزع ملكية أو ما شاكل ذلك أما والاطيان المبيعة مرهونة بالتضامن مع أطيان اخرى فلا يملك البائع الا حق طلب الفسخ وأما اذا أراد الثمن فلا يجوز له الا بكفيل كما سبق بيانه

« وحيث أنه لا يمكن القول بأن تعهد المشترى بدفع باقى الثمن لشركة الرهن العقارى فى ميعاد محدد وفك الرهن عن جميع الاطيان وعدم قيامه بهذا التعهد مسقط لحق حبسه باقى الثمن اذ لتحقيق ذلك يجب أن يكون التنازل عن حق الحبس صريحاً فى العقد وفى حالة ما اذا كانت الحوالة تامة فلا محل لمطالبة البائع بالثمن لتغيير الدائن فعلا (راجع فى هذا المعنى كتاب بودرى جزء البيع صحيفة ٤٥٢ و ٤٥٥)

« وحيث ان العقد خلو من مثل هذا النص كما أن الحوالة لم تتم فلا يسقط حق المشترى فى حبس الثمن تحت يده وليس للبائع الا حق

طلب الفسخ أو مطالبة المشترى بالثمن مع تقديم كفيل له كما سبق بيانه

(استئناف مخنوخ عبدالله وحضر عنه حضرتا كامل افندى حسن وشاكر افندى جريس المحاميان ضد محمد بك مصطفى رجب وحضر عنه الأستاذ احمد رشدى افندى نمره ١٥٦ سنة ٣ قضائية — بالهيئة السابقة)

١٥١

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨

التماس . عدم الفصل فى طلب تعيين خبير . ليس من اسباب الالتماس .

ان طلب تعيين خبير لا يعد من الطلبات الاصلية فى الدعوى بل هو طريق من طرق تحقيقها فاذا رأى القاضى امكان الفصل فى الدعوى بغير هذا الطريق كان حكمه غير قابل للالتماس

المحكمة :

« حيث أنه عن الوجه الثالث فانه وان كان ثابتاً من عريضة الاستئناف أن الملتمس طلب تعيين أهل خبرة لاجراء المضاهاة الا أنه من المتفق عليه ان هذا لا يعد طلباً من الطلبات الأصلية فى الدعوى بل هو طريق من طرق تحقيقها المطلوب من المحكمة سلوكها للحكم فى الموضوع فاذا رأى القاضى امكان الفصل فى النزاع بصرف النظر عما هو مطلوب كان حكمه غير قابل للالتماس ولو لم يشر فى حكمه بشىء ما الى الطلب المتعلق بتحقيق الدعوى وكان حكمه فى الموضوع معتبراً رفضاً ضمنياً لهذا الطلب لا سيما اذا لوحظ أن عملية المضاهاة التى طلبت من محكمة الدرجة الثانية سبق أن أجرتها محكمة أول درجة وفى هذا ما يدل على اكتفاء المحكمة الاستئنافية بما حصل من هذا القبيل لبناء حكمها على نفس الاسباب الواردة بالحكم الابتدائى

(التماس الشيخ تمام عبد العال وحضر عنه الأستاذ على افندى عثمان ضد محمود على عبد العال وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ لطيف افندى نخله نمرة ٩١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبى العالى

١٥٢

١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حجر . غفلة . ظروف معينة

ان مجرد عدم معرفة المستأنفة لمواقع الاطيان ولا ما تساويه انواع العملة المتداولة بعضها بالنسبة لبعض وكذلك مجرد تقدمها فى السن ليس من شأنه أن يجعلها مستحقة للحجر

المجلس :

« حيث أن مجرد عدم معرفة المستأنفة لمواقع الاطيان ولا ماتساويه أنواع العملة المتداولة بعضها بالنسبة لبعض وكذلك مجرد تقدمها فى السن ليس من شأنه أن يجعلها مستحقة الحجر

(استئناف قرارات المجالس الحسبية نمرة ٩٦ سنة ٢٧ و ٢٨ المرفوع من الست فاطمة محمود ضد محمود افندى احمد مصطفى المليجى وآخر — دائرة حضرة صاحب السعادة عبدالعزيز فهمى باشا وبحضور حضرات أصحاب العزة والفضيلة مصطفى محمد بك ومحمد فهمى حسين بك المستشارين والشيخ سيد الشناوى ومحمد حمدى الفلكى بك أعضاء)

١٥٣

١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حجر . الحكم برفعه . بغير طلب المحجور عليه . لا بطلان .

للمجلس الحسبي من تلقاء نفسه أن يقرر برفع الحجر عن شخص ولو لم يطلب ذلك . لأن الاصل اطلاق حرية التصرف للناس وللمجلس أن يقرر ما يقتضيه الواقع .

المجلس .

« حيث أن حضرة وكيل المستأنفة دفع فرعيًا ببطلان القرار المستأنف لأنه قضى برفع الحجر عن المستأنف عليه مع ان هذا المحجوز لم يطلب رفع الحجر عن نفسه وانما كان طلبه الذى وضع تحت نظر المجلس الابتدائى هو استبدال القيم بغيره فالمجلس المذكور تجاوز النظر فى هذا الطلب الى تقرير رفع الحجر فقراره اذن باطل لفصله فى أمر لم يطلبه ذو الشأن

« وحيث أن الواقع هو كما يقول وكيل المستأنفة من أن المستأنف عليه لم يطلب رفع الحجر غير أن الذى حدا بالمجلس الى رفعه هو انه كلف أحد أعضائه بفحص حساب القيم فظهر له أن ادارة هذا القيم كانت سيئة وانه لم يبق للمحجور عليه من التركة سوى استحقاق فى وقف وان من الصواب رفع الحجر عنه ليتمكن من الحصول على نفقة من ريع الوقف وقد رأى المجلس أن ما أشار به العضو المذكور فى محله فأخذ به ولا مانع قانونًا يمنع ذلك لأن الأصل اطلاق حرية التصرف للناس والحجر للسفه طارىء على هذا الأصل وعلته الخوف من تبديد مال موجود فعلا .

« وحيث أنه لا مال فلا داعى لاستمرار الحجر سواء أطلب المحجور عليه عدم هذا الاستمرار أو لم يطلب بل للمجلس من تلقاء نفسه فى مثل هذا الصورة أن يقرر ما يقتضيه الواقع ومن أجل هذا يكون الدفع الفرعى غير وجيه خصوصًا اذا لوحظ أن عريضة الاستئناف لم يأت فيها اشارة ما اليه

« وحيث فيما يتعلق بالموضوع فان القرار المستأنف فى محله للأسباب الواردة فيه ولما يفهم مما تقدم بخصوص الدفع الفرعى . وأما قول المستأنفة بأن المستأنف عليه ناظر بالشرط على الوقف ويخشى أن رفع الحجر عنه أن يتسلم ادارته ويسيء التصرف فيه فلا يرى المجلس محلا لاعتباره إذ المجلس لا يرفع الحجر لأن المستأنف عليه أصبح ذا أهلية وكفاءة لادارة الأموال وانما هو يرفعه لما تقدم من أن الواقع هو هلاك كل ماله ما عدا ما قد يصيبه من الاستحقاق فى الوقف . فلن يزال للمستأنفة وغيرها ممن لهم صالح أن يطعنوا على أهليته لدى الجهة المختصة بتعيين نظار الأوقاف

(استئناف قرارات المجالس الحسبية نمرة ٩٨ سنة ٩٢٧ — ١٩٢٨ المرفوع من الست حسنه حسن ضد السيد حسن وآخرين بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

١٥٤

محكمة جنايات مصر

٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨

عيب فى حق احد ملوك أو رؤساء الدول الاجنبية . الفرق بينه وبين لومهم على اعمالهم فى الحكم . الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

ان القصد الجنائى فى جريمة العيب فى حق أحد ملوك أو رؤساء الدول الأجنبية هو توجيه الارادة الى فعل ما حرمه القانون . وتدل الألفاظ المستعملة على هذا القصد كلما كانت تتضمن عيباً

المحكمة :

« حيث أن النيابة العمومية اتهمت هذا المتهم بأنه فى يوم ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ بدائرة قسم الدرب الأحمر بمحافظة مصر عاب علناً فى حق حضرة صاحب الجلالة ملك الافغان وحضرة صاحب الفخامة الغازى مصطفى كمال باشا رئيس الجمهورية التركية وذلك بأن نشر مقالا فى العدد ١١٩ السنة الثالثة من مجلة الفتح الصادرة فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ تحت عنوان « الحرية فى بلاد الافغان » تتضمن عيباً فى حق جلالة ملك الافغان وفخامة رئيس الجمهورية التركية وقد صار طبع ذلك ونشره وتوزيعه فى مدينة القاهرة وغيرها من مدن القطر المصرى وطلبت محاكمته بالمادتين ١٤٧ و ١٥٧ عقوبات .

« وحيث أنه بجلسة اليوم المحدد لنظر الدعوى سمعت المحكمة هذه القضية على الوجه المشروح تفصيلا بمحضر الجلسة حيث أن المتهم اعترف بأنه الكاتب والناشر للمقالة التى عنوانها « الحرية فى بلاد الافغان » التى تضمنها العدد ١١٩ السنة الثالثة من مجلة الفتح الصادرة فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ التى يديرها ويحررها

« وحيث أن المادة ١٥٧ من قانون العقوبات تعاقب كل من عاب فى حق أحد ملوك أو رؤساء الدول الأجنبية بواسطة احدى الطرق المبينة فى المادتين ١٤٨ و ١٥٠ من القانون المذكور

« وحيث أنه ظاهر من نص المادة ١٥٧ سالفة الذكر ان أركان هذه الجريمة هى أولاً العيب وثانياً العلنية وثالثاً القصد الجنائى

« وحيث أن كلمة العيب المستعملة فى هذه المادة تشمل كل ما من شأنه أن تمس كرامة أو ناموس الاشخاص الوارد ذكرهم بها سواء كان ذلك تصريحاً أو تلميحاً لان ذلك مما يتمشى مع الحماية الواجبة لهؤلاء الاشخاص الذين هم بمقتضى القوانين الحديثة مصانون

« وحيث أنه بمراجعة المقالة المدرجة فى مجلة الفتح بعددها نمرة ١١٩ من السنة الثالثة

الصادرة فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٨ تبين أنها تضمنت عيباً صريحاً فى حق فخامة مصطفى كمال باشا رئيس الجمهورية التركية بان نسب اليه فى هذه المقالة بانه « رجل متهتك » « سكير » « فاسق » كما انه عاب أيضاً فى حق صاحب الجلالة ملك الأفغان بان نسب اليه بانه ينبع سنة ذلك الفاسق « يقصد مصطفى كمال باشا حذو الفعل بالفعل ومن ذلك ما قاله عند ذكرحكاية تقبيل جلالة الملكة للطلبة الايرانيين وهم بمثابة أولادها فهل الذى يرضى أن تبوس زوجته الشبان الاجانب يعد سنياً الخ وانه يشهد على قلة مروءته الثقلان »

« وحيث أن المحكمة ترى فى هذه الالفاظ والعبارات عيباً لا شك فيه لما يترتب على ذكرها من الحطة من كرامة من نسبت اليه

« وحيث أن العلنية متوفرة من طبع هذه الالفاظ والعبارات فى العدد نمرة ١١٩ من مجلة الفتح الصادرة فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٨ ونشرها وتوزيعها على الجمهور

« وحيث عن القصد الجنائى فهو متوفر ما دامت الالفاظ التى تضمنتها المقالة التى يحاكم بشأنها لا شك فى عدها من قبيل العيب وان المتهم كتبها فى مقالته عن علم وارادة كما تدل على ذلك أقواله فى محاضر تحقيق النيابة وقد عرف القصد الجنائى فى مثل هذه الجريمة بان توجيه الارادة الى فعل ما حرمه القانون

« وحيث أن الدفاع طلب البراءة مستنداً الى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون وقال فى سبيل ذلك انه يجب التفريق بين العيب فى ذات الملوك وبين اللوم الموجه اليهم بمناسبة اعمالهم فى الحكم وان المادة ١٥٧ عقوبات انما شرعت لحماية الاشخاص الواردين فيها وان القانون المصرى لا يعاقب على لوم هؤلاء الاشخاص بصفتهم رؤساء حكومات عن أعمال حكومتهم خلافاً للمادة ١٥٦ مكررة عقوبات التى تعاقب على لوم صاحب الجلالة ملك مصر لعمل من أعمال حكومته

« وحيث أن المحكمة باطلاعها على المقال الآنف الذكر ترى أن الالفاظ والعبارات التى استعملت هى عدة عيوب شخصية لادخل لاعمالهم الحكومية فيها فلا ترى محلا للبحث فيما ذهب اليه الدفاع من قصر المادة ١٥٧ع على حماية أشخاص رؤساء الحكومات الاجنبية

« وحيث أن الدفاع ذكر أخيراً أن الامر بالمعروف والنهى عن المنكر من حق كل مسلم بحكم دينه وان ما أتاه محب الدين الخطيب لا يخرج عن ذلك فلا عقاب عليه عملا بالمادة ٥٥ من قانون العقوبات التى نصت على أن أحكام قانون العقوبات لايسرى على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة

« وحيث أن الغرض من وضع هذه القاعدة هو التمكين من معافاة بعض الاشخاص من العقوبة على الافعال التى يعتبرها القانون شرعية وقد يمكن ان تنطبق عليها بعض مواده اذا ضيق فى تأويل هذه المواد وأخذت على ظاهرها كتأديب الوالد لولده أو الزوج لزوجته أوالوصي

لمحجوره أو الاستاذ لتلميذه حتى اذا ما تخطت هذه الافعال المحددة المقررة لشرعيتها زالت حماية القانون عن فاعلها

« وحيث أن ما جاء بمقالة محب الدين الخطيب مع ما تضمنه من الالفاظ والعبارات المتقدم بيانها لا يمكن المحكمة اعتباره داخلا فى حدود الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بل قد تخطاها فلا يجوز له أن يطلب معافاته من العقوبة بدعوى التمسك بهذا الحق الممنوح له شرعا

« وحيث أن جميع ما تقدم يكون المتهم محب الدين الخطيب فى يوم ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٨ بدائرة قسم الدرب الاحمر بمحافظة مصر عاب علناً فى حق حضرتى صاحب الجلالة ملك الافغان وصاحب الفخامة الغازى مصطفى كمال باشا رئيس الجمهورية التركية وذلك بان نشر مقالا فى العدد رقم ١١٩ السنة الثالثة من مجلة الفتح الصادرة فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٨ تحت عنوان « الحرية فى بلاد الافغان » تتضمن عيباً فى حق جلالة ملك الافغـان وفخامة رئيس الجمهورية التركية وقد صار طبع ذلك ونشره وتوزيعه فى مدينة القاهرة وغيرها من مدن القطر المصرى وعقابه ينطبق على المادة ١٥٧ ع

« وحيث أن المتهم قدم ما يدل على أنه اشتغل بالصحافة والتحرير زمناً طويلا دون أن يكون هناك ما يثبت انه خرج على القانون لذلك ترى المحكمة معاملته بمقتضى المادة ٥٢ ع

(قضية النيابة العمومية ضد محب الدين الخطيب وحضر عنه حضرات احمد رمزى بك واسماعيل وهبى افندى وعبد العزيز المويلحى افندى المحامون نمرة ٤ سنة ١٩٢٩ — دائرة حضرات مراد وهبه بك ومحمود جعفر بك ومصطفى حنفى بك المستشارين)

١٥٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٨

مطل . منور . فى اقل من متر . حق الجار .

المالك ممنوع بنص المادة ٣٩ من القانون المدنى من احداث مطل مقابل على جاره فى مسافة اقل من متر فان فعل كان للجار أن يكلفه بسد المطل المخالف للقانون

ولا يرد على ذلك ان كل مالك حر فى ملكه فله أن يفتح ما يشاء من المطلات ولجاره أن يقيم ما يشاء من المبانى ولو ادى الى سدها لان فتح المطلات مخالفة يجب ازالتها والمكلف بذلك هو المخالف نفسه

المحكمة :

« حيث عن الدفع الثانى الذى ابداه المستأنف عليـه فى مذكرته وقضى به الحـكم المستأنف وهو أن المالك حر فى ملكه فله أن يفتح ما شاء من المطلات وإنما يكون لجاره أن يقيم ما شاء من المبانى ولو أدى الى سدها فمردود بأنه يجب التفرقة قانوناً بـين المطلات التى تستعمل للنظر والمناور المرتفعة التى تسمح بالضوء فقط ولا تصلح للنظر حيث نصت المادة ٣٩ من القانون المدنى على أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر فالمالك اذاً ممنوع بنص القانون من إحداث مطل على جاره واذاً فعل كان للجار أن يكلفه بسد المطل الذى احدثه خلافاً للقانون ولما كان هذا المطل يعد اعتداء على ملك الجار

فيمكن أن يكتسب بمضى المدة ولذلك كانت مصلحة الجار المفتوح المطل على ملكه ظاهرة فى المطالبة بسده حتى لايتحول فى نهاية المدة الى حق ولا يمكن أن يطالب الجار المعتدى عليه باقامة ماشاء من الأبنية على حدوده لسد المطل لأن المخالفة يجب أن تزال والمكلف بازالتها هو المخالف أما المناور فلم يمنعها القانون بنص صريح ولم يقيدها بأى قيد لذلك يكون حق المالك فى احداثها مطلقاً وبما أنها ليس فيها اعتداء على ملك الجار فلا تكتسب بمضى المدة ولا يخشى من بقائها. لذلك ليس للجار أن يطلب سدها ولكن وجودها لا يقيد حقه هو ايضاً فى أن يقيم على حدوده ما شاء من البناء ولو أدى الى سدها

(قضية برسوم افندى حبشى وحضر عنه حضرة الأستاذ لبيب افندى سعد ضد صالح رضا بك وحضر عنه حضرة الأستاذ احمد افندى عبد المحسن نمرة ٢٠ سنة ٩٢٨ — دائرة حضرة صاحب العزة على زكي العرابى بك وعضوية حضرتى عفيفى عفت بك وعبد الفتاح سليم البشرى بك القاضيين)

١٥٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٨

مواد مستعجلة . اختصاص القاضى الجزئى

لا يوجد فى النظام القضائى الأهلى قاض خاص بالمسائل المستعجلة حتى يقضى بعدم اختصاصه عند عدم توفر صفة الاستعجال بل ان القاضى الجزئى ينظر على الاطلاق المواد المستعجلة وغير المستعجلة فما كان مستعجلا ينظره بطريق الاستعجال وما لم يكن مستعجلا ينظره بالطريق العادى بشرط الاّ يتجاوز نصاب القاضى الجزئى .

المحكمة .

« حيث أن المستأنف عليهما الثالثة والرابع دفعا بعدم اختصاص محكمة أول درجة باعتبارها محكمة مواد مستعجلة لعدم وجود صفة الاستعجال وباعتبارها محكمة جزئية لزيادة النصاب

« وحيث أنه لا يوجد فى القانون قاض خاص بالمسائل المستعجلة حتى يقضى بعدم اختصاصه عند عدم توفر صفة الاستعجال بل ان القاضى الجزئى ينظر على الاطلاق المواد المستعجلة وغير المستعجلة فما كان مستعجلا ينظره بطريق الاستعجال وما لم يكن مستعجلا ينظره بالطريق العادى بشرط أن لا يتجاوز نصاب القاضى الجزئى .

(قضية الست منتهى بنت محمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حبيب افندى شنوده ضد وزارة الاشغال وآخرين نمره ٩٣٠ سنة ١٩٢٨ س — بالهيئة السابقة

١٥٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٨

استحقاق . دعوى اثناء اجراءات نزع الملكية اداريا . معارضة . قبول

نص المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات بعدم قبول المعارضة فى الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق مقصود به الدعوى التى ترفع أثناء

اجراءات نزع الملكية الواردة بقانون المرافعات أمام المحاكم الأهلية . أما دعوى الاستحقاق التى ترفع أثناء اجراءات نزع الملكية أمام جهات الادارة فهى دعوى نزاع فى ملك عادية تسرى عليها القواعد العامة للدعاوى

المحكمة :

« حيث أن المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات نصت على أنه لا تقبل المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى بالاستحقاق .

« وحيث أن هذه المادة وردت تحت عنوان فى دعوى الغير باستحقاق العقار ضمن الفصل السادس الخاص بالتنفيذ ببيع العقار والاجراءات المتعلقة بنزع الملكية .

« وحيث أنه ظاهر ان غرض القانون الكلام على دعوى الاستحقاق التى ترفع أثناء اجراءات نزع الملكية الواردة بقانون المرافعات أمام المحاكم الأهلية ، أما دعوى الاستحقاق التى ترفع أثناء اجراءات نزع الملكية أمام جهات الادارة فانها فى الواقع تعتبر دعوى نزاع فى ملك عادية وتسرى عليها القواعد العامه المقررة لسائر الدعاوى .

(قضية الست اسما بنت السيد وحضر عنها الاستاذ محمد افندى سعيد ضد الست أنيسة بنت محمد وآخرين نمره ٥١٤ سنة ٩٢٨ س — بالهيئة السابقة)

١٥٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

حوالة . سند تحت الأذن . أثره بين المدين والمحول اليه . عقد جديد

متى قبل المدين فى نفس سند الدين تحويله للغير فلا يجوز له أن يحتج قبل المحول اليه بأنه سدد الدين للمحول لأن قبوله هذا يعد وعداً بدفع قيمته لمن يتحول اليه فاذا قبله المحول اليه بناء على هذا الوعد الصريح ودفع قيمته انعقد بينه وبين المدين مباشرة عقد يلزم المدين بدفع القيمة اليه

المحكمة :

« حيث أنه من جهة أخرى فانه متى قبل المدين فى نفس السند تحويله للغير فلا يجوز له أن يحتج قبل المحول اليه بأنه سدد الدين للمحول لأن قبوله هذا يعد وعداً بدفع قيمته لمن يتحول اليه فاذا قبله المحول اليه بناء على هذا الوعد الصريح ودفع قيمته انعقد بينه وبين المدين مباشرة عقد يلزم المدين بدفع القيمة اليه

« وحيث أنه متى كان السند قابلا للتحويل فان المدين فى الواقع لا يعرف دائنه فى أى لحظة معينة لأنه اما أن يكون الدائن الأصلى اذا كان لم يحول السند أو شخصاً آخر تحول اليه ويجب لذلك على المدين فى السند القابل للتحويل أن لا يدفع قيمته للدائن الأصلى قبل أن يتأكد من أنه لم يحوله لغيره كما يجب عليه أن يسترد نفس السند أو يؤشر عليه بمقدار ما دفعه حتى لا يمكن للدائن تحويله بعد ذلك لمن يكون حسن النية

(قضية فرجاني احمد وحضر عنه الأستاذ حمدان عبد الله افندى المحامى ضد عبد العال احمد الجزار وحضر عنه الأستاذ نصيف الطوخى افندى نمرة ٦٣٩ سنة ١٩٢٨ س بالهيئة السابقة)

١٥٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨

استئناف . قبوله . الحكم الأبتدائي . غيابي وحضوري . المادة ٣٥١ مرافعات .

لا يقبل استئناف الاحكام الغيابيــة مادام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزاً

وضع هذا النص لمصلحة الغائب . فله ان يتمسك بعدم قبول الاستئناف المرفوع عليه قبل استنفاد المعارضة . وله الا يتمسك بذلك . وليس للحاضر أن يتمسك به على أى حال

المحكمة :

« حيث أن الحاضر عن المستأنف عليهــا دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الحكم المستأنف صدر حضوريا بالنسبة لكل من الشيخ داوود منصور والشيخ طه منصور وغيابياً بالنسبة لباقى المستأنفين ، وميعاد المعارضة لا يزال قائماً وبناء على المادة ٣٥١ مرافعات لا يقبل استئناف الاحكام الغيابيــة مادام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزا »

« وحيث ان هذا النص انما وضع لمصلحة المحكوم عليه غيابياً لعدم حرمانه من حقه فى الطعن بطريق المعارضة فما دام ميعاد المعارضة لم ينته بالنسبة له فلا يجوز لخصمه أن يرفع استئنافا عن الحكم لأنه لم يحكم له بكل طلباته مثلا و يرغمه على المرافعة معه امام المحكمة الاستئنافية وترك حقه فى المعارضة أما الخصم المحكوم عليه غيابياً فله أن يتنازل عن حقه فى المعارضة و يرفع الاستئناف ولا توجد أية مصلحة للمحكوم له حضوريا فى الاعتراض على هذا التصرف لأن المعارضة هى لمصلحة الغائب لا لمصلحة الحاضر وقد استقر القضاء العالى الأهلى والمختلط على ذلك لغاية الآن (الاستئناف المختلط فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ و٢ يونيــه سنة ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء س ٢١ ص ٣١٣ و٣٦٨ واستئناف أسيوط فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٢٩ ص ١٥٣)

(قضية الشيخ داوود منصور وآخرين وحضر عنهم الأستاذ مصطفى افندى رجب ضد الست سليمه بنت هليل وحضر عنها الأستاذ محمد ذهنى افندى نمرة ٦٢٥ سنة ٩٢٨ س — بالهيئة السابقة

١٦٠

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مرض موت . اقرار بدين . قانون مدنى ، صحيح .

ان تقييد تصرفات المريض مرض الموت فى الشريعة الاسلامية ليس سببه عدم أهليــة المريض بل هو المحافظة على حق الورثة ومنع المورث من ايثار بعضهم على بعض .

فلا محل اذن عند الفصل فى اقرار المريض بمرض الموت بدين لتطبيق المــادة ١٣٠ مدنى أهلى التى تحيل الحكم فى الاهلية المطلقة والمقيدة الى قانون الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد

بل يجب الرجوع الى قواعد القانون المدنى وهى لا تنص على بطلان مثل هذا الاقرار .

المحكمة :

« من حيث ان المستأنفة تذهب الى ان أحكام الشريعة الأسلامية لا تطبق فى حالة صدور سند بدين من المورث وهو فى مرض الموت لأن القانون المدنى لم ينص على تطبيق تلك الاحكام الا فى حالة البيع فى المادة (٢٥٤) مدنى

«وحيث أن المستأنف عليه الأول على افندى النجدى يخالفها فى ذلك قائلا أن النص الذى ورد فى باب البيع لم يرد منه الشارع التخصيص وأنه يجب تطبيق الحكم الوارد فى المادة (٢٥٤) مدنى على التصرفات الأخرى غير البيع

« وحيث أن المستأنف عليه الأول ذهب أيضاً فى مذكرته الى أن أحكام الشريعة الاسلامية يجب تطبيقها فى هذه الحالة لأن الحكم فى الاهلية المطلقة والمقيدة يكون بحسب الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد طبقاً للمادة (١٣٠) مدنى .

«وحيث أن تقييد تصرفات المريض مرض الموت فى الشريعة الاسلامية ليس سببه عدم أهلية المريض بل السبب فى ذلك التقييد هو المحافظة على حق الورثه ومنع المورث من ايثار البعض على البعض الآخر وهو فى مرض الموت أما أهليته فى التصرف فهى صحيحة ولذلك قد أقر الفقهاء بعض تلك التصرفات متى تبين انها تأييد لحقيقة ثابتة ولم يكن الغرض منها التبرع بماله للغير أو لبعض الورثة وهو فى مرض موته ولو كانت الشريعة تعتبره غير أهل للتصرف لما أجازت تلك التصرفات .

« وحيث انه مادام الامر كما ذكر فيلزم الرجوع الى نصوص القانون المدنى فى القرض وبالرجوع الى ذلك الباب لانجد به نصاً يوجب تطبيق أحكام الشريعة فى حالة صدور سند أو اقرار من المريض مرض الموت

(قضية الست نبوية الجندى وحضر عنها الاستاذ محمد فكرى أباظه افندى ضد على افندى الجندى وآخرين نمرة ٢٨٨ سنة ٩٢٨ س دائرة حضرات عثمان بك يوسف رئيس المحكمة وابراهيم شلبى بك وعبد الفتاح حسين بك القاضيين)

١٦١

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٥ ديسمبر سنة ٩٢٨

قوة الشيء المحكوم فيه . اختلاف السبب

١ – لا محل للتمسك بقوة الشيء المحكوم به اذا وجد خلف بين السبب الذى تمسك به الاخصام فى الدعوى السابقة والسبب الذى هو موضوع النزاع القائم ولو اتحد الموضوع فى الدعويين

٢ – فاذا رفعت الدعوى الأولى بالمطالبة بملكية عقار ارتكانا على سبب قانونى وهو الميراث وفصل فى تلك الدعوى فليس هنالك من مانع يمنع المدعى الذى صدر الحكم ضده فى الدعوى الاولى من أن يرفع دعوى أخرى مرتكنا على عقد البيع الصادر اليه من بعض الورثة عن جزء من العقار نفسه حتى ولو ثبت أن ذلك البيع قد انعقد فى تاريخ سابق على الدعوى الأولى وذلك لاختلاف السبب فى الدعويين

٣ – ان عدم تمسك الخصم بعقد البيع أثناء نظر الدعوى الأولى لايترتب عليه أى أثر بالنسبة الى مفعوله القانونى اذ أنه ليس فى القانون من

نص يحتم على أى طرف فى الخصومة بأن يقدم جميع مستنداته مرة واحدة أو بالتوالى بل له أن يتمسك بحقه فى أى وقت شاء ما دام لم يسقط حقه

المحكمة :

« من حيث أن المدعى عليهن دفعن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وجاء فى المذكرة المقدمة من وكيلهن أنه سبق لهن أن رفعن دعوى فى سنة ٩٠٤ ضد المدعى وباقى الورثة وطلبن فيها الحكم لهن بملكيتهن لحصتهن الشرعية وحكم لهن بأحقيتهن لذلك بمقتضى الحكم الصادر فى ٨ مايو سنة ٩٠٩ فى القضية نمرة ١٤٤ سنة ٩٠٤ بنى سويف كلى وتنفذ ذلك الحكم بمحضر تسليم تاريخه ١٤ سبتمبر سنة ٩١٣ . ولم يتمسك المدعى فى جميع أطوار تلك القضية بعقود شراء العين من المدعى عليهن

« وحيث أن المدعى يرتكن فى اثبات دعواه على عقود البيع الموضحة فى الحافظة المقدمة منه « نمرة ٩ دوسيه » وجميعها مسجلة تسجيلا كليا وتاريخها يرجع الى ما قبل رفع الدعوى نمرة ١٤٤ سنة ٩٠٤ المشار اليها آنفاً

« وحيث أنه ثابت من الاطلاع على أوراق القضية نمرة ١٤٤ سنة ٩٠٤ بنى سويف المذكورة ومن أسباب الحكم الصادر فيها أن المدعى لم يتمسك بالعقود المقدمة منه ولم يدفع بتملكه الاطيان الموضحة بعريضة الدعوى بمقتضى هذه العقود التى تفيد بيع المدعى عليهن اليه الاعيان المبينة فيها . وأخيراً قضى للمدعى عليهن بأحقيتهن الى الحصص الشرعية الآيلة اليهن بطريق الميراث

« وحيث أنه يشترط للتمسك بالدفع بقوة الشىء المحكوم فيه « كما نصت على ذلك المادة ٢٣٢ مدنى » أن لا يكون هنالك اختلاف فى الحقوق المدعى بها لا فى الموضوع ولا فى السبب ولا فى الصفة المتصف بها الأخصام – ومعنى ذلك أنه يجب اتحاد الموضوع فى الدعويين السابقة والحالية واتحاد السبب والاخصام فيهما . فاذا وجد خلف بين السبب الذى تمسك به الاخصام فى الدعوى السابقة والسبب الذى هو موضوع النزاع القائم فلا محل للتمسك بقاعدة قوة الشىء المحكوم به

« وحيث أن السبب هو الاساس القانونى الذى ينشأ عنه الحق ويتولد منه كالميراث أو الشراء أو غير ذلك من عقود التملك « انظر بودرى كتاب الالتزامات نمرة ٢٦٧٩ وابرى ورو جزء ١٢ بند ٧٦٩ »

« وحيث أنه ثابت أن الدعوى الأولى بين الأخصام وهى نمرة ١٤٤ سنة ٩٠٤ كان اساسها المطالبة بالملكية ارتكاناً على سبب قانونى وهو الميراث الشرعى بينما أن المدعى فى هذه الدعوى يرتكن على سبب آخر وهو عقود البيع الصادرة اليه من المدعى عليهن . والاختلاف ظاهر جلى بين السببين

« وحيث أنه ظاهر من الاطلاع على القضية نمرة ١٤٤ سنة ٩٠٤ أن عقود البيع المذكورة لم تطرح أمام المحكمة فى تلك القضية ولم يدر حولها أى نزاع ولم تفصل المحكمة بشىء يمس تلك العقود

« وحيث أنه ليس هنالك ما يمنع من رفع الدعوى من نفس الاخصام بسبب آخر يختلف عن السبب الذى رفعت به دعوى سابقة وفصل فيها نهائيًا ولو اتحد الموضوع فى كلتا الدعويين « انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ ابريل سنة ١٩٠٦ مجموعة مختلطة سنة ١٨ نمرة ١٩٧ ولا كوست نمرة ٣٨٧ »

« وحيث ان عدم تمسك المدعى بهذه العقود أثناء نظر الدعوى الاولى لا يترتب عليه أى أثر بالنسبة الى مفعولها القانونى اذ أنه ليس فى القانون من نص يلزم الخصم بأن يقدم جميع مستنداته مرة واحدة أو بالتوالى بل له أن يتمسك بحقه فى اى وقت شاء مادام لم يسقط بعد ذلك الحق « انظر حكم محكمة الاستئناف المختلط الذى يقرر هذا المبدأ تمامًا بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٨٩٢ سنة ٤ نمرة ٢٨٢ جدول عشرى أول نمرة ٧٧٤ »

هذا ولا عبرة بما جاء فى اسباب الحكم الصادر فى القضية نمرة ٩٢٨ سنة ٩٢٣ الخاص بقسمة هذا العقار بين الخصوم القاضى برفض طلب الايقاف والذى تعرض لهذه العقود عند ماطلب المدعى ايقاف دعوى القسمة للنزاع فى الملكية لأن ذلك الحكم لم يفصل فى موضوع هذه العقود ولا فى الحقوق الناشئة عنها بل كان قاصرًا على الفصل فى طلب الايقاف والحراسة فقط وهو موضوع آخر غير موضوع هذه الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع والحكم بجواز نظر الدعوى

(قضية الشيخ محمد ابو المكارم وحضر عنه الاستاذ مصطفى بك المكاوى ضد الست حسن ملك وآخرين وحضر عنهم الاستاذ امين رطل افندى نمرة ١٨٧ سنة ١٩٢٦ كلى — دائرة حضرات زكى خير الابوتيجى بك واحمد راغب دكرورى بك ومحمد امين والى بك قضاة)

١٦٢

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨

اعلان . مندوب محضر . شاهدان . حكم ذلك .

ان الحكمة من اشتراط الشارع أن يكون تسليم الاعلان بواسطة مندوب محضر بحضور شاهدين هى التأكد من وصول الاعلان الى المعلن اليه فاذا تحقق ذلك بطريقة قاطعة فلا محل للحكم بالبطلان

المحكمة :

« حيث ان الحكمة من اشتراط الشارع أن يكون تسليم الاعلان فى حالة تعيين أى شخص بتوصيل الورقة المقصود اعلانها بحضور شاهدين هو التأكد من وصول الاعلان الى المعلن اليه وقد تحقق وصول ذلك الاعلان الى مصلحة الاملاك بتقديمها الصورة التى وصلت اليها

« وحيث أن البطلان فى حالة عدم وجود الشاهدين هو نسبى ولا يكون الا فى حالة انكار المعلن اليه وصول الورقة المراد اعلانها اليه وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩١٤ مج سنة ١٩١٤ ص ١٩٨

« وحيث أن الحكم بخلاف ذلك فيه تمسك بالالفاظ دون اعتبار الحكمة التي من أجلها اشترط الشارع حضور الشاهدين

« وحيث انه لذلك يكون الدفع في محله ويكون الاستئناف غير مقبول

(قضية مصلحة الاملاك ضد مصطفى ابراهيم العكر وآخرين وحضر عن الاول والثاني الاستاذ سيد افندي زهير نمرة ٢٣٥ سنة ٩٢٨ س — دائرة حضرة عثمان بك يوسف رئيس المحكمة بعضوية حضرتي ابراهيم بك شابي وعبد الفتاح حسين افندي القاضيين)

١٦٣

محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية

١٢ يناير سنة ١٩٢٨

التنبيه بالدفع كمقدمة للتنفيذ . الطعن فيه . جوازه . لا ميعاد ،

التنبيه بالدفع باعتباره مقدمة من مقدمات التنفيذ المنصوص عليها في المادة ٣٨٤ مرافعات يجب أن يشتمل فقط على الأشياء المعينة الخالية عن النزاع. دون الأشياء الغير معينة والمتنازع فيها

فاذا اشتمل على شيء من هذا النوع الأخير فيجوز الطعن فيه برفع دعوى عادية تطبق عليها اجراءات الدعاوى عموماً دون حاجة للتقيد بمواعيد أو اجراءات خاصة كالمعارضة في تنبيه نزع الملكية .

المحكمة :

« حيث أن المدعى عليهما الأولين دفعا هذه الدعوى بعدم قبولها شكلا لأنها مرفوعة بصفة معارضة في الاعلان المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧ مع انه ليس تنبيه نزع ملكية تجوز المعارضة فيه قانوناً وانه مجرد انذار يصح أن يشمل كل أدعاء ولا يستوجب رفع دعوى بالمعارضة فيه قبل البدء في التنفيذ وتكون هذه الدعوى سابقة لأوانها .

« وحيث أن المدعين اعترضوا على ذلك بأن الاعلان السالف الذكر هو تنبيه بالدفع مبني على محضر الصلح الواجب التنفيذ المصدق عليه من هذه المحكمة بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٦ يتلوه التنفيذ بالمبالغ المبينة به وانه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من رفع الدعوى بالمعارضة فيه من الآن .

« وحيث أنه يجب البحث فيما اذا كان الاعلان المذكور المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧ هو مجرد انذار يصح أن يشمل كل أدعاء وتكليف أو هو تنبيه بالدفع يتلوه التنفيذ يجب أن يكون شاملا للمبالغ الواجب التنفيذ بها فقط دون غيرها من المبالغ التي ان ذكرت فيه تعتبر لغواً ولا تصلح أساساً للتنفيذ كما يجب البحث أيضا فيما اذا كانت تجوز المعارضة فيه أم لا وفي أي وقت ترفع .

« وحيث أنه واضح من العبارات الصريحة الواردة بالاعلان المذكور انه تكليف بالوفاء للمبالغ المبينة به بناء على محضر الصلح السالف الذكر الواجب التنفيذ وانه تنبيه بنفاذ مفعوله يتلوه التنفيذ على مقتضاه وانه ليس مجرد انذار لا يترتب عليه أي تنفيذ .

« وحيث أن الدعاوى منهـا ما قيدها القانون باجراءات أو مواعيد معينة كدعاوي

وضع اليد ونزع الملكية والشفعة وغير ذلك ومنها ما هو مطلق ولا قيد لها .

« وحيث أن الدعوى الحالية ليست معارضة فى تنبيه نزع ملكية وانما هى دعوى عادية بالطعن فى التنبيه بالدفع السالف الذكر ولم ينص القانون على قيد مثل هذه الدعوى بقيد أو وقت معين فليس ثمة ما يمنع من رفعها بغير انتظار لاجراءات أخرى . وعليه يكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث أنه بالنسبة للموضوع فقد تبين ان هذا التنبيه هو مقدمة للتنفيذ بمقتضى محضر الصلح السالف الذكر فيجب أن لا يشمل مبالغ متنازع عليها طبقاً للمادة ٣٨٤ مرافعات .

(قضية صالح افندى قنديل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على بك كمال حبيشه ضد الخواجه عبد السيد وآخرين نمرة ٣٦١ سنة ٩٢٨ كلى — رياسة حضرة حسن فريد بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى أبادير يوسف افندى وعبد الحميد عبد الرحمن افندى القاضيين

١٦٤

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٧ فبراير ١٩٢٨

مواد مخدرة . حكم على من يتجر فيها المراقبة الخاصة بالمادة ٩ من قانون ٢٤ سنة ١٩٢٣ . لا تنطبق .

أن من يحكم عليه فى جريمة احراز المواد المخدرة أو الاتجار فيها بعد انذاره بصفة مشبوه ليست من الجرائم المنصوص عنها فى المادة التاسعة من قانون ٢٤ سنة ٩٢٣ ومن ثم لا يصح وضع هذا المحكوم عليه تحت المراقبة الخاصة

المحكمة :

« حيث أن المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ٩٢٣ نصها كما يأتى : « اذا حدث بعد انذار البوليس ان حكم مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه أو قدم ضده بلاغ جديد عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين أولا وثانياً من المادة الثانية الخ ..... يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه »

« وحيث انه قد ذهب بعضهم الى أن هذا النص يشمل حالتين مختلفتين الأولى حالة الحكم بالادانة وهذه لا تستلزم أن يكون هذا الحكم فى جريمة معينة . والثانية حالة تقديم البلاغ وهذه هى التى قيدتها المادة بالجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين أولا وثانياً من المادة الثانية من القانون المذكور ومبنى هذا التفسير على اعتبار أن الجار والمجرور فى عبارة (عن ارتكاب جريمة) متعلق بالفقرة الثانية المرتبطة بها فقط .

« وحيث انه يوجد مع هذا الاعتبار اعتبار آخر وهو أن يكون الجار والمجرور متعلقين بالفقرتين السابقتين عليهما على السواء أو النص يحتمل هذا وذاك وليس فيه ما يجعله قاصراً على اعتبار دون آخر فكلاهما جائز ومن المبادىء المقررة قانوناً أن يؤخذ بالتفسير الاصلح للمتهم وهو الذى يجعل القيد بارتكاب الجرائم المعينة بالفقرتين المنوه عنهما سارياً على حالة الحكم

بالادانة اذ يترتب على ذلك عدم محاكمة المشبوهين بالمادة التاسعة المذكورة اذا كان الحكم عليهم بالادانة لارتكاب جرائم أخرى غير المنصوص عنها فى الفقرتين المذكورتين .

وحيث أن نص المادة التاسعة المذكورة باللغة الفرنساوية صريح فى هـذا التفسير أيضاً وورد فيـه القيد المذكور متعلقاً بالحالتين على السواء اذ جاء فيه ما يأتى : —

Si après l'avertissement de la police l'individu suspect est à nouveau condamné ou denoncé pour l'une des infractions ou tentative d'infraction visées à l'article 2 al. 1 et 2 ou s'il a été...... il sera dénoncé pour l'application de la surveillance spéciale aux termes des dispositions du titre suivant .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان هـذا التفسير يتفق مع روح التشريع الذى كان معمولا به وقت صدور قانون المتشردين والمشبوهين فى سنة ٩٢٣ بالنسبة لجرائم احراز المواد المخدرة والاتجار فيها اذ كان يعاقب عليها بمقتضى الامر العالى الخاص بالحشيش الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ بعقوبة أقلها مائتا قرش وأقصاها ثلاثون جنيهاً عن كل كيلو جرام من الحشيش وبمقتضى الامر العالى الصادر بلائحة الصيدليات والاتجار بالجواهر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٤ بعقوبة المخالفة والغلق بينما لم تظهر روح المشرع فى تشديد العقاب على مرتكبى هـذه الجرائم الا عند اصدار قانون المواد المخدرة المضرة بالصحة والداعية الى الفساد اذ نص فيه على عقوبة أقلها غرامة (عشرة جنيهات) أو الحبس (شهراً) وفى حالة العود الحبس (ستة أشهر) أو غرامة (خمسون جنيهاً) وأقصاها ثلاث سنوات فضلا عن تطبيق مواد العود ولذلك اكتفى المشرع فى القانون رقم ٢٤ سنة ٩٢٣ بان جعل من جرائم المواد المخدرة والسامة الاعتياد على الاتجار فيها من الجرائم التى تستوجب انذار الشخص بصفة مشبوه ونص على ذلك صراحة فى الفقرة السادسة من المادة الثانية منه ولم يسوها بالجرائم الاخرى التى تستوجب الحكم بالمراقبة والمبينة بالمـادة التاسعة السالفة الذكر وكلها ملحوظ فيها الخطورة على الامن ومعاقب عليها قانونا بعقوبات أشد من العقوبة التى كانت مقررة لاحراز المواد المخدرة والاتجار فيها .

« وحيث انه تبين مما تقدم انه يجب تفسير المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ بقيد حالة الحكم على الشخص المشتبه فيه بالادانة بأن يكون ذلك الحكم فى جريمة من الجرائم المعينة بالفقرتين أولا وثانياً فى المادة الثانية منه .

« وحيث أن جريمة احراز المواد المخدرة أو الاتجار فيها المنسوب للمتهم انه حكم عليه فيها بالادانة بعد انذاره بصفة مشبوه ليست من هذه الجرائم ويتعين براءة المتهم من التهمة المسندة اليه عملا بالمادة ١٧٢ جنايات .

(قضية النيابة ضد محمد حسن ناصف نمرة ٥٨٨ سنة ٩٢٨ س — بالهيئة السابقة)

١٦٥

محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية

٣ ابريل سنة ١٩٢٨

تسميم . دجاج . شروع . لا جريمة .

ليس الدجاج من الدواب أو المواشى المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ عقوبات على سبيل الحصر والمعبر عنها بلفظى bêtes et bestiaux بل هى من الحيوانات المستأنسة التى تدخل فى حيز تطبيق المادة ٣١٢ عقوبات . ولم تنص هذه المادة على عقاب الشروع فى جريمة التسميم

المحكمة :

« حيث أن المنسوب للمتهم هو أنه شرع فى سم دجاجة بأن ألقى اليها قطعاً من العجين بها زرنيخ لم تتناوله بسبب خارج عن ارادته وطلبت النيابة العمومية معاقبته بالمادة ٣١٠ ع أمام محكمة أول درجة ولكنها طلبت معاقبته بالمادة ٣١٢ ع أمام هذه المحكمة الاستئنافية »

«وحيث أنه لذلك يجب فى معرفة أية مادة منها يجب تطبيقها »

« وحيث أن قانون العقوبات فرق بين الجرائم التى تقع على الحيوانات وجعلها على قسمين بالنسبة لها باعتبار أهميتها على العموم فنص فى المادة ٣١٠ عقوبات اولا : على أنواع هذه الجرائم وحددها وهى الجرائم التامة للقتل او السم أو الاضرار الكبير وكذلك الشروع فيها وثانياً : على بيان الحيوانات التي تقع عليها تلك الجرائم على سبيل الحصر ايضاً وهى دواب الركوب او الحمل أو الجر أو غيرها من أنواع المواشى فقط »

« وحيث أنه نص ايضا فى المادة ٣١٢ ع على الجرائم التى تقع على الحيوانات المستأنسة الأخرى التى لم تبين فى المادة ٣١٠ ع وبين هذه الجرائم وحددها وهى القتل او السم ولم ينص على عقاب الشروع فيها »

« وحيث أن الدجاج ليست من الدواب او المواشى المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ ع وهى تعتبر من الحيوانات المستأنسة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع إذ هى من الطيور الدواجن وليست دابة اوماشية المعبر عنها باللغة الفرنساوية بلفظى bétes et bestiaux)

«وحيث أنه لذلك فلا محل لتطبيق المادة ٣١٠ ع كما اخذت بذلك محكمة اول درجة »

« وحيث أن المادة ٣١٢ عقوبات وهى جنحة لم تنص على عقاب الشروع فى السم »

« وحيث أن المادة ٤٧ ع تقضى بأن لا عقوبة على الشروع فى الجنح فلا عقاب قانوناً على الجريمة المنسوبة للمتهم وهي الشروع فى سم الدجاج و يتعين براءة المتهم من التهمة المسندة اليه عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة ضد عبد الحفيظ ابراهيم نمرة ٥٣٢ سنة ٩٢٨ س — دائرة حضرات حسن فريد بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى بادير يوسف افندى وعبد الحميد عبد الرحمن افندى القاضيين)

١٦٦

محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨

منع تعرض . استرداد حيازة . جواز . اختيار احدهما . وضع اليد الهادىء .

١ — لواضع اليـد الذى رفعت يده عن العقار بسبب فعل الغـير أن يرفع دعوى منع التعرض ولا يحتم عليه رفع دعوى استرداد الحيازة Complainte متى كانت شرائط دعوى منع التعرض متوفرة

٢ — أن منع التعرض لايمنع الحكم أيضاً بتسليم العقار والا أصبحت دعوى منع التعرض عديمة الجدوى

٣ — يشترط أن يكون المدعى فى دعوى منع التعرض قد وضع يده على العقار بطريقـة سلميـة Paisible وايضاً يجب أن تتوفر جميع الشرائط المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون المدنى

٤ — أن تسليم المحضر العقار تسليما رسمياً بعد حكم مرسى المزاد يعتبر سلمياً متى كان الواضع اليد السابق أى المالك الذى نزعت ملكيته طرفاً فى اجراءات نزع الملكية والبيع و بعكس ذلك لايعد وضع اليد سلمياً اذا ثبت أن اجراءات نزع الملكية ورسو المزاد اتخذت بدون علمه ولم يكن طرفاً فيها

المحكمة :

« حيث أن المستأنف رفع دعواه وطلب منع تعرض المسـتأنف عليهما وتسليم العقار الموضح بعريضة افتتاح الدعوى وقدره ١٢ ط وذكر فى عريضة دعواه وضع يده على هذا المقدار بمقتضى حكم مرسى مزاد صادر اليه فى القضية نمرة ٤٢ سنة ١٩٢٣ الواسطى ثم محضر تسليم رسمى بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٢٤ وانه ظل واضعاً يده على هذا العقار وكان يؤجره للغير الى أن تواطأ المستأنف عليه الثانى مع الاول وأجر له الارض المشار اليها فزرعها المستأنف عليه الاول برسياً فى شهر نوفمبر سنة ١٩٢٧ فاضطر الى تبليغ البوليس لمنع التعرض ثم لجأ الى رفع هـذه الدعوى بتاريخ ٥ فبراير سنة ٩٢٨ وطلب أيضاً تعيينه حارساً قضائياً على العين المتنازع فيها حتى يفصل فى النزاع

وحيث أن المستأنف يقرر بأن يده رفعت عن العقار بفعل المستأنف عليهما فهل يسوغ له رفع دعوى منع التعرض Complainte أو دعوى استرداد الحيازة Reintegrande

وحيث أنه مما لا يخفى أن تشريع دعاوى وضع اليد يرجع الى الشرائع الرومانية التى كانت تنص على طريقين يجب اتخاذ أحدهمـا دون الآخر للسير فى دعاوى وضع اليد أحدهما كان يطلق عليه اسم "Uti possidetis" وهى الدعوى التى ترفع من الشخص الواضع اليـد على العقار والذى ظل حائزاً له الى رفع الدعوى والذى تعرض له الغير فيطلب تثبيت وضع يده والدعوى الثانية كانت تسمى "Undi Vi" ولا يرفعهـا الا الشخص الذى رفعت يده فعـلا عن العقار وأصبح يطالب باسترداد حيازة العقار اليه

وحيث أن بعض شراح القانون الفرنسى قد أخذوا بهذه النظرية الرومانية وقصروا رفع دعوى منع التعرض على حالة التعدى على عقار المدعى بشرط الا تكون حيازته قد زالت. ودعوى استرداد الحيازة على حالة رفع يد المدعى عن الارض واغتصابها « أنظر جارسونيه جزء ١ بند ١٣٤ وما بعده وداللوز ر برتوار جزء ٣ ص ٧٦ بند ٥١ » وقد سارت وراءهم بعض المحاكم الفرنسية والمصرية أيضاً »

« وحيث ان الشارع المصرى اقتداء بالقانون الفرنسى لم يوضح شكلاً خاصاً لكل دعوى من دعاوى وضع اليد التى لم يأت ذكرها الا عرضاً فى المادة ٢٦ - ٣ مرافعات أهلى عند بيان اختصاصات المحاكم الجزئية ولم ينص الا على شرط واحد لها وهو وجوب رفعها فى بحر سنة من تاريخ فعل التعدى من المدعى عليه »

« وحيث أن أساس دعوى منع التعرض Complainte هو التعرض الذى يقع على العقار وقد يكون هذا التعرض مادياً أو قضائياً فالأول هو كل فعل يترتب عليه عدم الانتفاع بالعقار جزئياً أو كلياً « داللوز ربرتوار » جزء ٣ ص ٧٨ بند ٦٠ » و بناء عليه يعد تقليح الارض المتنازع عليها وزراعتها بفعل المدعى عليه تعرضاً مادياً يجوز رفع دعوى منع التعرض ولو أدى الى رفع يد المدعى عن العقار وعدم الانتفاع بأى جزء منه . لذلك ليس هنالك من مانع قانونى يمنع من رفعت يده بالكلية عن العقار أن يرفع دعوى منع التعرض Complainte ولا يتحتم عليه أن يرفع دعوى استرداد الحيازة مادام فى مصلحته رفع الدعوى الاولى «أنظر بهذا المعنى داللوز ر برتوار جزء ٣ ص ٧٦ بند نمرة ٥٤ وكتاب دعاوى وضع اليد للمسيو بليم ص ٢٢٤ » وقد سارت المحاكم المختلطة على هذا المبدأ وحكمت انه يجوز رفع دعوى منع التعرض لواضع اليد الذى رفعت يده كلية عن العقار « أنظر حكم ١٠ مارس سنة ٩٠٤ مجموعة مختلطة عن سنة ١٦ ص ١٥٧ وحكم ٢٢ مايو سنة ٩١٣ مجموعة مختلطة سنة ٢٥ ص ٣٩٨ »

« وحيث أنه مما لا خلاف فيه أنه يجب أن تتوفر جميع شرائط وضع اليد المنصوص عنها بالمادة ٧٦ مدنى فى من يريد رفع دعوى منع التعرض بمعنى أن يثبت أولا وضع يده «والبعض يرى أن يكون لمدة سنة على الاقل جرياً وراء نصوص القانون الفرنسى والمختلط » وأن يكون وضع اليد هذا مستمراً وغير منقطع وخالياً من النزاع وعلنياً و بنية التملك »

«وحيث انه جاء فى أسباب الحكم المستأنف ان المستأنف لم يضع يده وضعاً سلمياً لأنه « ليس فى التسليم الذى يجريه المحضر أقل معنى للسلام بل هو القوة بكل مظاهرها »

« وحيث أنه لا يجب اطلاق هذا المبدأ بل يتعين التفريق بين حالتين . فاما أن يكون التسليم الرسمى بمقتضى اجراءات قانونية كان واضع اليد السابق الذى حل محله رافع الدعوى طرفاً فيها او قد اتخذت تلك الاجراءات بدون علمه او بدون ادخاله خصما فيها . ففى الحالة الأولى

أى التى يكون فيها واضع اليد السابق طرفاً فى الخصومة افلا شائبة تشوب وضع يد الثانى و يعتبر سلمياً Paisible لانه قد سلك المسلك القانونى الواجب اتباعه وأعلن خصمه باجراءاته فلا غبار على وضع يده أما فى الحالة الثانية التى فيها التسليم الرسمى بدون أن يكون واضع اليد الأول طرفاً فى الاجراءات التى أدت الى هذا التسليم فيعتبر أن الداخل فى العقار قد دخله بطريقة قهرية و بالغش والخداع ولا يعتبر وضع يده سلمياً ولا يكون أساساً لا للتملك بمضى المدة ولا لرفع دعاوى وضع اليد . وقد سارت المحاكم المختلطة على هذا المبدأ فى أحكام عديدة « أنظر حكم ٢٠ مايو سنة ١٨٩١ مجموعة مختلطة سنة ٣ ص ٣٣٦ و ١٧ يونيه سنة ١٨٩٧ مجموعة مختلطة سنة ٩ ص ٣٩٨ وحكم بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ مجموعة مختلطة سنة ٢١ ص ٧٣ وحكم فى ٢٠ يناير سنة ٩١٦ مجموعة سنة ٢٨ ص ١٢١ وحكم فى ١٩ يونيه سنة ٩٢٣ مجموعة مختلطة سنة ٢٥ ص ٤٥٨ »

وحيث انه بتطبيق هذا المبدأ يتضح أن وضع يد المستأنف عند دخوله الى العقار كان سلمياً لانه ظاهر من الاطلاع على حكم نزع ملكية هذا العقار الصادر بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ٩٢٢ فى القضية نمرة ١٤٥ سنة ٩٢٢ الواسطى وكذلك من حكم مرسى المزاد الصادر فى ٢٦ مايو سنة ٩٢٢ أن مهدى افندى مختار المستأنف عليه الثانى وهو المالك المنزوعة ملكيته من العقار كان طرفاً فى الخصومة وأعلن باجراءات نزع الملكية وبالبيع وكذلك أعلن بمحضر التسليم بتاريخ ٢٩ يناير سنة ٩٢٤ و بعد هذا كله لا محل للقول بأن وضع يد المستأنف لم يكن سلمياً

وحيث انه بالنسبة الى الشروط التى يشترطها القانون لرفع دعاوى وضع اليد وهى مضى سنة من تاريخ الفعل الصادر من المدعى عليه الى تاريخ رفع الدعوى فقد ثبت من الاطلاع على حافظة المستأنف أن المستأنف انتفع بالعين المتنازع عليها ووضع يده عليها وأجرها بعقد مؤرخ ٢٢ مايو سنة ٩٢٤ من يونيو سنة ٩٢٤ لغاية اكتوبر سنة ٩٢٦ . وأجرها أيضاً من هذا التاريخ الى من يدعى احمد حسن الطويل بعقد ايجار مؤرخ ١٠ اكتوبر سنة ٩٢٦ وقد اتخذ المستأنف اجراءات قضائية تدل على وضع يد المستأجر منه فعلا اذ رفع دعوى على احمد حسن الطويل بقيمة الايجار وتثبيت الحجز التحفظى على الزراعة وحكم له بذلك بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٧ و يؤخذ من ذلك أن الارض كانت مشغولة بزراعة المستأجر من المستأنف فى بحر سنة ٩٢٧ زراعية ومن هذا كله يثبت وضع يده طول هذه المدة ولا عبرة بعقد الايجار المقدم من المستأنف عليه الأول الثابت التاريخ فى اول ديسمبر سنة ١٩٣٦ لمدة سنتين ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ٩٢٦ بايجار ١٥ فداناً يدخل ضمنها القدر المتنازع عليه فى هذه الدعوى لانه فضلاً عن ان مهدى افندى مختار يعلم أن الاثنى عشر قيراطاً قد نزعت ملكيتها منه فلا حق له بتأجيرها للغير . فان المستأنف عليه الاول المستأجر منه قد شاهد الارض مؤجرة فى هذه السنة الى احمد حسين الطويل ومشغولة بزراعته

التى حجز عليها فى بحر سنة ٩٢٧ زراعية بمعرفة المستأنف كما تقدم وهــذا يبعد عنه حسن النية ويؤخذ منه تواطؤه مع المستأنف عليه الثانى

«وحيث أن فعل التعرض يحتسب بدؤه اذا من نهاية سنة ٩٢٧ الزراعية الى تاريخ رفع الدعوى الواقع فى ٥ فبراير سنة ٩٢٨ ولم تمض سنة بين هذين التاريخين

« وحيث أن المستأنف عليه الأول ذكر أنه رافع دعوى ببطلان اجراءات نزع الملكية لهذا العقار

« وحيث أن هذا لا يؤثر فى هذه الدعوى والحكم فيها لا يترتب عليه أى أثر بالنسبة لدعوى النزاع فى ملكية العقار

« وحيث انه من كل هــذا يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بمنع تعرض المستأنف عليهما للعقار الموضح بعريضة الدعوى

« وحيث أن المستأنف طلب أيضاً تسليم العقار اليه والمحكمة ترى اجابته الى طلبه لان رفع دعوى منع التعرض لا يمنع المطالبة ايضاً بتسليم العقار والا كان رفعها بلا جدوى . واذا كان يسوغ لمجرد الحائز الذى لا يشترط فيه وضع يده أن يكون مصحوباً بنية التملك أن يطلب استرداد العقار اليه بدعوى استرداد الحيازة فيجوز ذلك من باب اولى الى رافع دعوى منع التعرض الذى يجب أن تتوفر فيه نية التملك . وقد سارت المحاكم على هذا المبدأ « حكم مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٤ مجموعة مختلطة سنة ٩٠٦ ص ١٥٧ وحكم ١٠ مايو سنة ٩٠٠ مجموعة مختلطة سنة ١٢ ص ٢٤٨ وانظر أيضاً جلاسون جزء أول صحيفة ٢٦٨ بند ٢٥٨ »

« وحيث انه بعد الفصل فى الموضوع لا محل للبحث فى دعوى الحراسة ويتعين تأييد الحكم المستأنف بالنسبة اليها »

(قضية الدكتور خليل افندى الياس ضد الشيخ سيد على عامر وآخر نمرة ٢٧٦ سنة ٩٢٨ استئناف . دائرة حضرات زكى خير الابوتيجى بك واحمد راغب دكرورى بك ومحمد امين والى بك قضاة)

١٦٧

محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية

١٢ ديسمبر سنة ٩٢٨

استرداد حيازة . الاغتصاب بالقوة او بالخديعة . السنة . احتسابها .

١ — لا يشترط لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يصطحب الاغتصاب بالاكراه المادى أو افعال التعدى أو الضرب أو المقاومة فقط بل يجوز أيضاً أن يكون الاغتصاب قد بنى على أفعال الغش أو التدليس والخداع وبدون رضاء من المغتصب منه العقار .

٢ — دعوى استرداد الحيازة كباقى دعاوى وضع اليد يجب أن ترفع فى بحر سنة من فعل الاغتصاب لأن المادة ٣/٢٦ من قانون المرافعات الأهلى تنص بصريح العبارة على ذلك ولا يقبل أى تفسير أو تأويل يخالف هذا النص

٣ — فى حالة الاغتصاب الواقع بالغش والتدليس لا يعبأ بتاريخ الدخول فى العقار مادام أن نية الاغتصاب لم تكن ظاهرة جلية بل تبدأ مدة السنة من التاريخ الذى يظهر فيه تلك النية

بوضوح . فاذا أدخل انسان آخر فى عقار تحت حيازته بدافع المروءة الشهامة أو تسامحاً وكرماً منه وكان الشخص الداخل يبطن نية اغتصابه فلا يعتبر بدء وقوع الاغتصاب الا من يوم وضوح تلك النية . وكذلك اذا كان الاغتصاب أو التعرض خافيين و بغير علانية فلا تبدأ مدة السنة المحددة لرفع الدعوى الا من يوم ظهورهما للعيان

المحكمة :

« حيث أن المستأنف عليه رفع دعوى استرداد حيازة الدور الأسفل من المنزل الموضح بعريضة الدعوى وادعى أن المستأنف اغتصبه ووضع يده عليه .

« وحيث أنه يشترط لامكان رفع دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أن المدعى وضع يده فعلا بطريقة ظاهرة و بالاخفاء وأن يثبت أيضاً حصول اغتصاب العقار بفعل الغاصب وأن لا يمضى اكثر من سنة على فعل الغاصب

« وحيث أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى على التحقيق وثبت من شهادة شهود المستأنف عليه جميعهم أنه هو الذى أقام فى المنزل منذ بنائه الى الآن ولم يشهد شهود النفى بما يخالف ذلك يضاف الى ذلك قسائم عوائد الملك عن المنزل المقدمة من المستأنف عليه ورخصة بناء البلكون به وغير ذلك مما يؤخذ منه أن المستأنف عليه كان واضعاً يده فعلا قبل الاغتصاب بطريقة جلية ظاهرة

« وحيث أنه بالنسبة للاغتصاب فقد ثبت من التحقيق أن المستأنف قد احتل الدور الأسفل من هذا المنزل هو وزوجته بعد وفاة حماته أو قبل ذلك وكانا فى ضيافة المستأنف عليه وظلا كذلك الى أن انذره المستأنف فى ٥ سبتمبر سنة ٩٣٦ بانذار يظهر فيه ما كان كامناً فى صدره وهو الادعاء بملكية جميع المنزل

« وحيث أنه لا يشترط لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون الاغتصاب مصحوباً بأفعال التعدى المادى أو الضرب أو المقاومة أو غير ذلك بل يجوز وقوعه أيضاً بطريق الغش والتدليس و بدون رضاء من واضع اليد « أنظر هذا المبدأ بجلاء فى حكم محكمة الاستئناف المختلط ٤ فبراير سنة ١٨٩٢ مجموعة مختلطة سنة ٤ ص ٩٤ وانظر أيضاً احكام محكمة الاستئناف المختلط الكثيرة بهذا المعنى فى المجموعة المختلطة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٥ ص ٤٣ سنة ٨٨ و ١٨ يناير سنة ١٩١٢ مجموعة مختلطة سنة ٢٤ ص ١٠١ »

وظاهر من أقوال المستأنف عليه والشهود الذين سمعوا فى التحقيق أن المستأنف انما شغل الدور الأسفل أولا بدافع المواساة لحماته المريضة وأوهم المستأنف عليه وخادعه أن يقيم به كضيف الى أن أظهر نيته فى تملك العقار بالانذار الذى أرسله اليه وهذا ضرب من ضروب الاغتصاب باكراه .

« وحيث أنه بالنسبة لمدة السنة التى حددها القانون منذ فعل الاغتصاب حتى رفع الدعوى فقد جاء فى مذكرة المستأنف عليه أن القانون لا يشترط مدة السنة الا فى حالة دعوى منع

التعرض Complainte ولا يشترطها فى دعوى استرداد الحيازة .

« وحيث أن هــذا الرأى لا ينهض على أساس قانونى قويم لأن المادة ٢٦/٣ من قانون المرافعات اشترطت تحديد مدة السنة المشار اليها لجميع دعاوى وضع اليد على الاطلاق وهذا النص الصريح لا يقبل أى تأويل أو تفسير يخالف منطوقه (انظر كتاب ابى هيف بك جزء أول ص ٣٦٢ وجميع الشراح مجمعون على هذا)

« وحيث أنه ثابت من شهادة شهود الاثبات ان المستأنف دخل المنزل بسبب مرض حماته للمواساة كما يقول المستأنف عليه وظاهر من الشهادة المقدمة ان الوفاة وقعت فى ٢٥ ابرا يل سنة ١٩٢٦

« وحيث أنه فى أحوال الاغتصاب الذى يقع بواسطة الخفاء أو الغش والتدليس لا يعبأ بتاريخ الدخول فى العقار ما دام أن نية الاغتصاب لم تكن ظاهرة جلية وقتئذ بل العبرة بالتاريخ الذى وضحت فيه تلك النية وكانت ظاهرة بحيث لا تحتمل الشك أو الريبة فاذا أدخل انسان آخر فى عقار تحت حيازته بدافع المروءة والشهامة أو تسامحاً وكرماً منه وكان الشخص الداخل يبطن نية اغتصابه ولكنه لم يظهر ذلك إلا أخيراً فلا يعتبر بدأ وقوع الاغتصاب إلا من وقت وضوح تلك النيــة وكذلك اذا كان الاغتصاب أو التعرض خافيين و بغير علانية فلا تبدأ مدة السنة المحددة لرفع الدعوى إلا من يوم ظهورهما بجلاء و بطريقة لا تقبل الشك (انظر دالوز ريبرتوار جزء ٣ ص ١٩٤ بنــد ٥٧٩ وما بعده)

« وحيث أنه بتطبيق هذا المبدأ على الوقائع التى نحن بصددها يتضح من أقوال الشهود أن المستأنف دخل الدور الأسفل للمنزل عقب وفاة حماته بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ٩٢٦ أو قبل هذا التاريخ وظل هو وزوجته ضيفين ثم انه لم يبد منهما رغبة فى الاغتصاب حتى تاريخ الانذار المؤرخ ٥ سبتمبر سنــة ١٩٢٦ المرسل من المستأنف الى المستأنف عليه وقد أوضح فيه نية اغتصابه للمنزل وطالب المستأنف عليه بالأجرة أيضاً و يعتبر هذا الانذار مبدأ فعل الاغتصاب .

« وحيث أنه من تاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٦ الى تاريخ رفع هذه الدعوى فى يوم ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ لم تمض مدة سنة كاملة لذلك يكون دفع المستأنف فى غير محله وتكون الدعوى المرفوعة باسترداد الحيازة متوفرة جميع الشرائط ويتعين رفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف ولا محل للبحث الآن فى ملكية هذا المنزل ولا فى المستندات التى قدمها المستأنف عن الأرض التى اشتراها اذ أن كل هذا يجب أن تتناوله دعوى الملكية لا دعوى وضع اليد

(قضية احمد افندى عوض ضد الشيخ محمد غضبان نمرة ٢٧٢ سنة ٩٢٨ استئناف بالهيئة السابقة)

١٦٨
محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية
٢ يناير سنة ١٩٢٨

افيون . ناتج من الزراعة . قبل تحريمها . احرازه . جريمة .

غير صحيح القول بأباحة أحراز و بيع الافيون بناء على أنه ناتج من زراعة الحائز وقتما كان الزرع مباحا

المحكمة :

« حيث أن الثابت من الاوراق هو أن المتهم ضبط بمعرفة بوليس سوهاج حالة كونه من أهالى مديرية قنا وكانت معه كمية من الافيون تبلغ زنتها أربعة أرطال ادعى أنها من زراعته واستشهد بشهود كذبه البعض منهم فى التحقيق وصادقه البعض الآخر أمام المحكمة فقضت ببراءته استناداً الى ما قرره شاهداه من أنه من محصول زراعته فى سنة ١٩٢٥

« وحيث أنه للوقوف على ما اذا كان الاحراز فى هذا الظرف مباحا قانوناً ترى المحكمة استعراض حالة التشريع من أول عهده حتى الآن لأدراك كنه هذا الاحراز وتقدير قيمة ما يتمسك به المتهم من الوجهة القانونية

« وحيث أن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٠٤ الذى حل محل لائحة تعاطى صناعة الصيدلة والاتجار بالمواد السامة الصادرة فى ١٣ يونيه سنة ١٨٩١ أدرج الافيون ضمن المواد السامة وقد نص هذا القانون على الاحتياطات والاجراءات اللازم اتخاذها للاتجار فى هذه المواد من قبل المأذونين ببيعها أو تصديرها للخارج وسواء كان الاتجار بالجملة أو بالتفصيل فان نصوص القانون المذكورة جاءت وافية فيما يتعلق بالاجراءات الواجب اتباعها تسهيلا لمراقبة مصلحة الصحة العمومية التصرف فى المواد السامة التى لا يخفى مقدار خطرها على حياة الناس وصحتهم

« وحيث أنه يظهر أن زراعة الافيون ظلت مباحة ألا ان المفهوم من مجموع النصوص هو أن مآله كان اما التصدير للخارج أو البيع الى تاجر بالجملة مرخص له بذلك من وزارة الداخلية أو الى طبيب أو صيدلى من المأذونين بتعاطى صناعتهم فى القطر المصرى (مادة ٢٢) واستمر الحال كذلك الى أن منعت زراعة الخشخاش بالقانون رقم ١٨ سنة ١٩١٨ الذى ورد به أن هذا المنع يزول بقرار من وزير الداخلية وقد صدر هذا القرار فعلا بتاريخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٠ فعادت الحال الى ما كانت عليه من قبل

« وحيث انه فى ٨ مايو سنة ١٩٢٢ صدر قانون بوضع نظام للاتجار بالمخدرات مكمل بقرار وزارى صادر فى نفس التاريخ الا أنهما جاءا غير وافيين بالمقصود اذ كانت نصوصهما متعلقة بجلب هذه المواد او تصديرها دون التصدى الى احرازها فى القطر المصرى لذلك صدر المرسوم الحالى بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ الذى نص فى المادة الثانية منه على « أنه محظور على أى شخص أن يجلب او يصدر او يملك او يحرز او يشترى او يبيع او يسلم او يتنازل عن الجواهر المخدرة بأية صفة كانت او ان يتدخل بصفة

وسيط فى تجارة الجواهر المذكورة أو احرازها او شرائها او بيعها او التنازل عنها الا فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القانون و بالشروط المبينة به»

« وحيث ان القانون مع ذلك لم يتعرض للزراعة فى حد ذاتها تلك الزراعة التى منعت ثم ابيحت قبل صدوره وهو ما اضطر الشارع المصرى الى اصدار المرسوم الرقيم ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ القاضى بمنع زراعة الخشخاش منعاً باتاً و يؤخذ من ديباجة هذا المرسوم ان أباحة زراعة الافيون لم تكن الا لتصديره للخارج او استعماله فى المستحضرات الأقرباذينية ولكن لما تحقق أن الافيون الناتج من الزراعة المحلية انما يباع سراً داخل القطر المصرى و يتعاطاه الناس للتخدير وهو ما يضرهم ضرراً بليغاً اقتضى الحال اذن منع زراعة الخشخاش منعاً باتاً فى جميع أنحاء القطر المصرى

« وحيث ان عدم التصدى فى القانون الجديد الى زراعة الخشخاش وهى المصدر الأساسى للأفيون ادى الى تمسك بعض الاشخاص متى ضبطوا محرزين لكمية من هذه المادة بأنها ناتجة من زراعتهم وقت ان كانت الزراعة مباحة وكانت النتيجة ان قضت بعض المحاكم ببراءتهم قبل و بعد صدور القانون القاضى بمنع زراعة الخشخاش (يراجع حكم محكمة اسيوط الابتدائية الرقيم ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية سنة ٢٧ رقم ٥٩)

« وحيث أن قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ قد حرم الاحراز على أى شخص دون استثناء اى فرد من الافراد زارعا كان أو غير زارع فلا محل اذن للتمسك بأباحة الزراعة تبريراً لاحراز الافيون

« وحيث انه قد يعترض بأنه غير ميسور حرمان الزارع من الاحراز ما دام الزرع مباحا له الا انه من السهل جداً فى الواقع التوفيق بين الحالتين اذ زراعة الافيون لا تعد حيازة له وهى ليست الا تحضيراً لمادته اما الحيازة ذاتها فلا تتحقق الا بعد ان يتم نضوج الخشخاش وفصله عن شجيراته اذ عندئذ يمكن القول بأن دور الزراعة قد انتهى و بدأ دور الحيازة التى يجب ان لاتكون الا لشخص من المأذونين بالاتجار فى المواد السامة او المرخص لهم بتصديرها لا فرق بين زارع وغير زارع

« وحيث أن السبيل الوحيد الذى كان للزارع سلوكه وقت الاباحة هو أن يبيع الزرع قائماً الى من يكون مرخصاً له بالاتجار ليتسلمه وقت حصده دون أن يتمكن الزارع من احراز مادته لنفسه وهذه الحالة وان كانت لا تخلو من الشذوذ او التضييق لسبب عدم استقرار التشريع وانسجامه الا أنها هى الوسيلة الوحيدة المعقولة لتطبيق نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً لايترتب عليه افلات فئة من الناس من الاحكام الموضوعة للمحافظة على الصحة العامة ومكافحة الاتجار بمواد لا شك فى شدة ما ينجم عن تعاطيها من الاضرار

« وحيث انه قد يكون هناك فى الواقع شىء من الاحراج لجهة الزارع اذا زرع الخشخاش

استناداً الى عدم تحريم زراعته ثم اضطر الى احترام نصوص القانون الجديد من جهة عدم الاحراز والبيع بعد الاحراز الا ان الجمع بين الاثنين فى حيز الامكان على كل حال اذ هو لا يعدم من يشترى زراعته قائمة وكثيراً ما يقع التصرف فى الحاصلات على هذا الوجه على أن تطبيق نصوص قانون جنائى تطبيقاً صحيحاً لا يلتفت فيه الى مثل هذه الاعتبارات لا سيا أن ضبط المتهم كان بعد انقضاء عهد طويل على الزراعة وقد حصل فى قطار السكة الحديد بحالة تدعو الى الريب فقد كان المتهم مخفياً الأفيون فى سلة تحت كمية من الفواكه وهذا ما يجعل ظرف حرج مركزه بصفته زارعاً عديم الأثر إذ كان لديه من الوقت الفسيح ما يسمح له بالتبليغ لجهات الاختصاص عما لديه من الافيون لتشير عليه بما يتبعه نحوه اذا فرض جدلا انه لم يتيسر له التصرف فيه حتى صدر القانون الذى يعاقب على الأحراز فى غير الاحوال التى نص عليها وليست حالة الزارع من بينها »

« وحيث أن حق الزراعة والبيع لا يمكن اكتسابه من الحالة السابقة لأن تطبيق قاعدة عدم سريان قوانين العقوبات على الماضى لا يكون إلا بالنسبة لما حصل حتى صدر القانون المطلوب تطبيقه وأما مايلى ذلك من المخالفات للقانون الجديد ولو فيما له صلة بالماضى بمحض أرادة الشخص مما يجب العقاب عليه طبقاً لنصوص هذا القانون (جارو جزء أول رقم ١٥٥ من الطبعة الثالثة »

« وحيث أنه مما يقنع اقناعاً تاماً بأن الزرع ولو قارب الأستواء غير الأحراز فى نظر الشارع هو أن القانون الصادر بمنع زراعة الخشخاش لم يقرر سوى عقوبة المخالفة بعكس الأحراز فقد تقررت له عقوبة الجنحة اى الحبس لغاية ثلاث سنين او الغرامة لغاية ثلثمائة جنيه وجواز الجمع بين العقوبتين والتشدد بطريقة مخصوصة فى حالة العود مع أن الزارع ذاته قد يكون هو الذى أحرز فى النهاية وينبنى على ذلك انه اذا ضبطت الزراعة فى أية حالة كانت عليها لما كان هناك من سبيل لمعاقبة الزارع الا بالحبس لغاية اسبوع وبالغرامة لغاية مائة قرش او بأحدى هاتين العقوبتين اما اذا فصلت فعلا تطورت الحالة بلا شك وانتقلت الى درجة الاحراز واصبحت الجريمة جنحة تطبق من أجلها العقوبات بالطريقة آنفة الذكر »

« وحيث أنه فوق ما تقدم كله فأن القول بأباحة الأحراز والبيع بناء على ان الأفيون ناتج من زراعة الحائز قد يجر الى نتائج غير مقبولة أو ليس أهون للحائزين فى مثل هذه الظروف من التمسك بهذا الدفاع كلما ضبطوا بشيء من الأفيون وتجيء أحكام البراءة مستنداً لهم يعتمدون عليه كلما قدموا من جديد للمحاكمة »

« وحيث أنه من كل ما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم طبقاً للمواد ١ و ٢ و ٣١ و ٣٦ و ٣٧ من قانون الاتجار فى المواد المخدرة »

(قضية النيابة ضد على محمد على نمرة ٥٩١٥ سنة ٩٢٧ س دائرة حضرات عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى مرقس بطرس افندى وعبد الفتاح منصور افندى القاضيين)

قضاء المحاكم المختلطة

تعليقات

للاستاذ ٠ ر . ديموج

معربة عن الأصل المنشور بمجلة الثلاث شهور الفرنسية سنة ١٩٢٨

١ – مسئولية المالك بسبب عدم تحسين بنائه

ولو أن نصوص القانون المدنى المختلط غير واضحة فى هـذه النقطة – مادتى ٢١٤ و ٢١٥ مدنى – الا أن القضاء المختلط قد أخذ بنظرية القانون الفرنسى المقررة بالمادة ١٣٨٦ مدنى وهى الخاصة بمسئولية المالك للبناء .

فقد أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ حكما نشر فى مجلة التشريع والقضاء المختلط فى السنة .X.L صحيفة ١٢٢ فى الواقعة الآتية :

وضع مالك تحت بناء خارجة حاملاً من الحديد . وكان وضع مثله فى حينه أمراً متبعاً مألوفاً . الا أن ماينشأ عن ذلك من الخطر قد أصبح معلوماً منذ سنين عدة . لذلك يكون مسئولا عن عدم اتقاء ذلك الخطر ، المالك الذى يدرك أو يستطيع أن يدرك ما فى بنائه من العيوب ولا يعمل على تلافيها

وهذا المبدأ مطابق لما قرره القضاء الفرنسى فى مسئولية مالك المصعد الذى لايهيئه بالمعدات الحديثة التى استكشفت أخيراً لتمنع مافى استعماله من الاخطار

– محكمة النقض الفرنسية ٢٩ مارس ١٨٩٧
– محكمة السين ٥ يونيه ١٩١٧
– أوبرى و رو جزء ٤ طبعة ٥ ص ٤٣٢
– ديموج . تعهدات . جزء ٥ نبذة ١٠٨٨

وانه لمن الصواب أن يكلف المالك بأن يذود بناءه بجميع المخترعات الحديثة التى تمنع هذا البناء من أن يكون مصدراً للاخطار

٢ – دعوى رد مقابل ما انتفع به الغير Actio de in rem verso

دفع مالك عقار دعوى شخص أدخل على ذلك العقار تحسينا ، فهو يطالب بمقابله ، بأن هذا الأخير قد أدخل التحسين وهو عالم انه فى ملك الغير وأن سوء نيته يمنعه من الرجوع بمقابل التحسين .

فرفضت محكمة الاستئناف المختلط بالاسكندرية هذا الاعتراض بحكمها الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٨ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط بالسنة X.L. ص ٣١٥، مستندة فى ذلك الى ان حسن النية أو سوءها لا أثر له فى تطبيق قواعد دعوى رد مقابل الانتفاع. لأنها دعوى تتعلق بالشيء أى بالمنفعة فهى، بمعنى ما دعوى عينية

٣ — معنى عبارة « العملة الفرنسية » التى تذكر فى سندات الشركات

أصدرت شركة عقارية مصرية – بنك الاراضى بمصر – سندات «تدفع قيمتها فى باريس بالعملة الفرنسية » وتدفع قيمتها فى البلاد الاخرى « بحسب سعر القطع على باريس » . وفى نزاع بين الشركة وحملة السندات على تحديد معنى « العملة الفرنسية » قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية بحكمها الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ٩٢٧ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة X.L. ص ١١٢ بأن دفع القيمة يكون طبقاً لنظام العملة الفرنسى وطبقاً له وحده اذ أن المتعاقدين قد أخضعوا معاملتهم لحكمه.

وما دام أن البنكنوت قد أصبح بدكريتو ٣١ أغسطس سنة ١٨٧٠ عملة رسمية فى فرنسا بين البنوك والافراد له قيمته القانونية من حيث وفاء التعهدات . فان قانون ٥ أغسطس سنة ١٩١٤ الذى أعفى بنك فرنسا من ضرورة دفع قيمة البنكنوت نقداً لا يؤثر مطلقاً على القيمة القانونية لهذا البنكنوت من حيث اعتباره عملة تستعمل فى الوفاء .

وأنه وان كانت العملة المعدنية هي الاصل الذى يرجع اليه عند تعيين مقابل الوفاء الا أنه يوجد فارق به تختلف الفكرة الاقتصادية للعملة عن الفكرة القانونية لها كوسيلة من وسائل الوفاء فاذا رأى المشرع فى بلد من البلاد أن الظروف الاقتصادية تستلزم تقرير وسائل أخرى للوفاء خلاف العملة المعدنية فقرر هذه الوسائل فعلا لتنظيم علاقة المدين قبل دائنه فلا شك ان هذا التعديل ملزم لكل من قبله أساساً لمعاملاته

فمن هذا يظهر أن من يقبل بمقتضى عقد من العقود أن تكون المعاملة بشأنه بعملة معينة فانه لاشك يخضع لنظام هذه العملة ومايطرأ عليه من التعديلات .

وليس هذا الا تطبيقاً لقاعدة احترام ارادة المتعاقدين واستقلالها

٤ — الجزاء الذى توقعه الشركة على أحد مشتركيها لارتكابه تدليسا

لاحظت شركة النور الكهربائى بطريقة قاطعة ان أحد مشتركيها يسرق التيار الكهربائى فمنعت عنه النور

رأت محكمة مصر المختلطة (قاضى الامور المستعجلة بها) بحكمها الرقيم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧

المنشور بالجازيت عدد ١٨ ص ١٤٣ أن الشركة محقة فى عملها . فكان هذا الحكم تطبيقاً لقاعدة actio non adempleti contractus . وهذا مقيد طبعاً بقيد عدم اساءة استعمال الشركة لحقها .

وهل للشركة أن تفسخ عقد اشتراك هذا المخالف ؟ تعرضت المحكمة لذلك اذا بصفة ثانوية . ولقد سبق لنا بحث هذا الأمر فوصلنا الى استنتاج ان للشركة هذا الحق عند ما يثبت ان المشترك قد ارتكب تدليساً . غير أن المسألة تدق وتصعب فى حالة ما اذا كانت الشركة من شركات الاحتكار الفعلى . ويظهر لنا انه اذا ثبت أن فى مقدور الشركة اتقاء آثار هذا التدليس مستقبلاً فمن واجبها الاستمرار فى تنفيذ عقدها أما اذا تعذر عليها اتقاء آثار هذا التدليس فتصبح المسألة معضلة حقيقية . فهل يسوغ مثلا لشركة سكك حديدية أن ترفض قبول راكب أو طالب نقل بضائع لمجرد أنه سبق له ان ارتكب تدليساً ضدها ؟

٥ — *لا يحل فى التأمينات المعطاه لدائن دائن آخر فى مرتبته عند ما يدفع له دينه .*

لما كان الحلول Subrogation معين فى القانون على سبيل الاستثناء فلا يمكن التوسع فيه . ولما كان الحلول بنص القانون لا يكون الا لمن دفع دين دائن أسبق منه مرتبة بامتياز أو رهن . لذلك لا يحل محل غيره فى التأمينات المعطاة لهذا الغير من يدفع له دينه الذى يتساوى معه فى الدرجة أو ينخفض عنه فيها

وبذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٨ بحكمها المنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط XL ص ٢٢٨ فرفضت طلب حلول دائن محل آخر مسجل معه فى يوم واحد .

وهذا المبدأ مقرر فقهاً

– دمولومب ٢٧ ص ٤٦١
– لارومبير مادة ١٢٥١ فقرة ٦
– بودرى وبارى جزء ٣ رقم ١٥٤٤
– أوبرى ورو جزء ٤ طبعة ٥ ص ٢٩٥ رقم ٤٧ .

وليس فى علمنا صدور قضاء بهذا المعنى قبل هذا الحكم . وهو مبدأ يؤسف له . فلا سبيل إلى اصلاحه الا بتشريع . فقد يكون لأحد الدائنين صالح محقق فى أن يدفع لاحد الدائنين دينه ليتقى سعيه فى نزع ملكية المدين المشترك فى وقت غير لائق

٦ – لا ترتفع المسئولية عن صاحب الآلات لوجود عيب فيها ولو احتمى صاحبها بالقوة القاهرة .

فى حالة دقيقة قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية بأن شركة الترام تكون مسئولة عن الضرر الذى يصيب أحد الركاب بسبب نزوله مسرعاً من عربة الترام على أثر فزع استولى عليه بسبب حصول فرقعة فى المركبة فرقعة من شأنها ادخال الرعب فى قلوب الركاب اعتقاداً منهم بوجود خطر . ويفترض فى هـذه الحالة وجود عيب فى المركبة ويستفاد وجوده من حصول تلك الفرقعة المرعبـة . ويعتبر المصاب معذوراً فيما أتاه لان ظروف الحادثة تبرر اعتقاده بوجود خطر . وبذا يمكن ايجاد السببية بين عيب الآلة واصابة الراكب .

٧ – من المسئول عن اعسار وكيل يعينه القضاء ؟

" طلب شخص من القضاء ندب خبير ليتولى بيع عروض . فعينته المحكمة . وقام الخبير بالبيع ومات معسراً .

قضت محكمة الاسكندرية المختلطة فى ١٨ يناير سنة ٩٢٨ مجموعة التشريع والقضاء المختلط عدد XL ص ١٤٥ بأنه متى تم البيع كطلبه وتحت مسئولية طالبه فأن هذا الاخير هو المسئول عن عمل الخبير الذى ندب للبيع . ولا يمنع من اعتباره وكيلاً ونائباً عن طالب البيع ان حُكم تعيينه كلفه بالبيع ودفع الثمن لشخص ثالث

ولكن هذا المبدأ لا يزال فى حيز التقدير ففى حالة مماثلة قضت محكمة استئناف باريس فى ٢ يناير سنة ١٩١٣ بأن المدين الذى يريد أن يتقى حجزاً على ماله لدى الغير فيودع قيمة الدين تحت يد حارس يكون مسئولاً عن اعسار هذا الحارس . ولكن محكمة السين قضت فى ٤ ديسمبر سنة ١٩١١ بعكس ذلك . فرأت انه لا يكون مسئولا عن اعسار حارس من يطلب تعيين هذا الحارس حتى ولو تبين فيما بعد أن سبب الحراسة غير قائم . ويرشح هذا القول أن الحارس لا يعتبر تابعاً لمن طلب تعيينه لانه لم يكن حراً فى اختياره

– يراجع بودرى وڤاهل فى الوديعة رقم ١٢٩١
– وجو يار فى الوديعة رقم ١٨١

قضاء المحاكم الأجنبية

١٦٩

استئناف كان

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

استئناف . طلبات جديدة . طلب الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بمبلغ مالى . جوازه .

القاعدة هى أنه لا يسوغ تقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام الاستئناف .

غير أن طلب الحكم باكراه المحكوم عليه اكراهاً بدنياً تنفيذاً لالزامه بدفع تعويض جزاء ما أحدثه من الجروح والاصابات جائز القبول لأول مرة أمام الاستئناف لأنه لا يعتبر طلباً جديداً بل هو وسيلة من وسائل التنفيذ

مجلة الثلاثة شهور سنة ١٩٢٨ نمرة ١

١٧٠

محكمة النقض الفرنسية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧

اجارة . تلف بالعين المؤجرة . بفعل غير المستأجر . مسئوليته .

يكون مسئولاً قبل المؤجر المستأجر لعين من الأعيان عن كل اتلاف أو تعييب يحدث بفعل « أهل منزله » personnes de sa maison كما لو كان هو المحدث له سواء كان فى مقدوره منع هذا التلف أم كان فى غير مقدوره

وتشمل عبارة « أهل منزله » الواردة بالمادة ١٧٣٥ مدنى فرنسى أوسع معنى لها . فيعتبر من أهل المنزل خليلة المستأجر التى سمح لها بالاقامة معه فى مسكن مفروش استأجره للاقامة فيه شخصياً .

فيكون ذلك المستأجر مسئولاً قبل المؤجر عما يلحق هذا الأخير من الضرر بسبب ارتكاب هذه الخليلة لسرقة بعض المنقولات التى بالعين المؤجرة

دالloز المجموعة الدورية سنة ١٩٢٦ جزء ٦ ص ٩٩ نقض

١٧١

محكمة النقض الفرنسية

٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧

الملكية الادبية . حق الشركة فى رفع الدعوى باسمها . لا حاجة لذكر اسماء الاعضاء فى صحيفتها .

للشركة المدنية للمؤلفين والملحنين والناشرين للموسيقى صفة رفع الدعاوى باسمها دفاعاً عن حقوق الجماعة وأفرادها .

فاذا تضرر أحد الأعضاء وطلب انصافه قضاء جاز للشركة أن ترفع الدعوى باسمها دون حاجة لذكر اسم ذلك العضو فى صحيفتها

دالوز — المجموعة الدورية سنة ١٩٢٨ جزء ٦ ص ١١٠ نقض

١٧٢

محكمة النقض الفرنسية

٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨

بيع . سلم . متى تنتقل الملكية . اتفاق .

فى بيع السلم الذى يكون بمثابة اتفاق على توريد اشياء معينة لا تنتقل الملكية الى المشترى الا بالتسليم

الا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيصح الاتفاق على ما يخالفها . فللطرفين ان يتفقا على ان تنتقل الملكية بمجرد التعاقد . وفى هذه الحالة يخضع هذا العقد لتطبيق المادة ١٥٩٩ مدنى التى تنص على بطلان بيع ملك الغير .

دالوز المجموعة الاسبوعية عدد ٣٩ سنة خامسة ص ٥٩١

١٧٣

محكمة النقض الفرنسية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية . حوادث عمال . اثناء أو فى سبيل عملهم . تعويض .

ان العامل المكلف بالسفر لعرض عينات بضائع محل تجارى والذى بعد أن يتأهب للسفر يغادر مسكنه حاملا معدات سفره ومعه صندوق عينات البضائع . يكون محقا فى طلب التعويض طبقاً لنصوص القانون الصادر فى ٩ مارس سنة ١٨٩٨ العامل الذى كلفه رب العمل بالسفر لعرض عينات بضائع محله التجارى فتأهب للسفر تاركاً مسكنه وحاملاً معدات سفره وصندوق عيناته فوقع من سلم منزله فأصابته اصابة اثناء خروجه للسفر فى سبيل العمل

دالوز — المجموعة الاسبوعية — العدد ٤٠ سنة ٥ ص ٦٠٥

١٧٤

محكمة النقض الفرنسية

٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

اختصاص . مركزى . شركات . فروع .

تكون مختصة بنظر الدعوى التى ترفع على شركة مساهمة المحكمة التى يقع فى دائرتها أحد فروع الشركة ويكون النزاع قد ولد فيها وذلك حتى مع النص فى عقد تأسيس هذه الشركة على أن الجهة المختصة بنظر منازعاتها هى محاكم السين خصوصاً متى كان مدير الفرع المذكور صاحب صفة فى استلام صحف الاعلانات التى توجه الى الشركة .

دالوز — المجموعة الاسبوعية عدد ٤٠ سنة ٥ ص ٦٠٩

١٧٥

استئناف باريس

١٣ يناير سنة ١٩٢٥

كمبيالة . الاستحقاق فى يوم يسبقه عطلة بروتستو . ميعاده .

اذا صادف يوم استحقاق كمبيالة يوم سبت

لاحق ليوم عطلة رسمية فأن بروتستو عدم الدفع يمكن عمله يوم الاثنين التالى و يعتبر فى الميعاد .

دالوز — المجموعة الدورية ١٩٢٨ جزء ٦ ص ١٢٧ استئناف

١٧٦

استئناف باريس

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حجز ما للمدين لدى الغير . دين غير محقق الوجود . ولا مستحق السداد . عدم جوازه .

اذا أصدرت الجمعية العمومية للمساهمين فى أحدى الشركات قراراً بمنح أجل لدفع قيمة الارباح السنوية . فلا يسوغ للمساهمين الذين لم يشتركوا فى قرار التأجيل أن يوقعوا حجزاً تحفظياً على ما للشركة لدى الغير وفاء لمطلوبهم وذلك لأن ديونهم مجردة فى هذه الحالة من الصفتين اللازمتين لامكان توقيع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير وهما تحقق الوجود واستحقاق السداد .

دالوز — المجموعة الاسبوعية — عدد ٤٠ سنة ٥ ص ٦١٢

١٧٧

محكمة استئناف روان

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨

اتعاب . وكيل اشغال . تخفيض .

للمحاكم سلطة تخفيض اتعاب وكيل اشغال تعهد فى السعى لبيع محل تجارى عند ما يتضح ان من تعهد بدفع هذه الاتعاب كان لا يستطيع وقت التعاقد ان يقدر مقدما مجهود هذا الوكيل ولا مقدار عمله

وبعكس ذلك ليس للمحاكم تخفيض هذه الاتعاب عند ما يتضح ان من تعهد بها قبلها بعد تمام تنفيذ مأمورية الوكيل وبعد ألمامه بأهمية عمله ومتاعبه ونتائجه . كما لو تقدرت اتعابه فى صلب عقد بيع المحل التجارى الذى تم على يد موثق وقبله البائع بعد ألمامه بجميع ظروفه

دالوز — المجموعة الاسبوعية — العدد ٣٩ سنة ٥ ص ٥٩٩

١٧٨

محكمة السين المدنية

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

رسائل . ملكيتها .

يكون المرسل اليه مالكا للجزء المادى من الرسالة اذا لم يطلب منه الراسل إعادتها اليه أو إعدامها بعد الاطلاع عليها . فللمرسل اليه الحق فى أن يحتفظ بها . وأن يعطيها للغير ما دامت تحتوى على أمور تعتبر بطبيعتها سرية .

أما الجزء المعنوى من الرسالة فهو من حق الراسل دائما سواء كانت الرسالة سريه أم غير سريه فلا يسوغ للمرسل اليه الذى يعتبر مالكا للجزء المادى منها ، فله بيعه للغير ، ان يصرح لهذا الغير بنشر محتوياتها

فيتعرض للحكم عليه بالتعويضات المرسل اليه ، مالك الرسالة ، اذا هو نشر محتوياتها فى كاتالوج بغير إذن كاتبها

دالوز — المجلة الاسبوعية — عدد ٤٠ سنة ٥ ص ٦١٦

انتاج علمى

ترحب مجلة المحاماة بما يظهر فى عالم القانون من المؤلفات العربية ، وترجوا أن تستكمل مصر فى القريب ، بفضل علمائها العاملين ، مكتبتها القانونية العربية .

ومن دواعى التفاؤل بقرب تحقق هذه الأمنية ظهور المؤلفات الآتية : —

١ — رسالة الاثبات

فى التعهدات

لحضرة صاحب العزة الاستاذ احمد نشأت بك — بكلية الحقوق

وهى رسالة قيمة وافية جمعت وشرحت ، فى عبارة طلية وترتيب منسق ، قواعد الاثبات وأصوله وأحكامه . واشاعتها بين المشتغلين بالقانون فكانت عوناً لكل منهم فيما يخصه . ولا يخفى مالقواعد الاثبات من الاهمية العظمى لدى علماء القانون ورجال القضاء والمحاماة . اذ أن الحق الذى لا يعرف صاحبه كيف يقيم الدليل على وجوده هو والحق المعدوم سواء

وليس غريباً أن تمتاز هذه الرسالة بأسلوبها العلمى فى تحقيق القواعد النظرية وردها الى مراجعها من الفقه الاسلامى والفقه الفرنسى فأن واضعها من علماء كلية الحقوق

وليس غريباً أيضاً أن تجمع الرسالة الى ذلك حقائق المران العملى بتبيان أحكام القضاء الفرنسى والمصرى ، أهلي ومختلط ، فأن مؤلفها من رجال القضاء السابقين الذين كان للمجلات القضائية صيب وافر من المبادىء التى نشرتها أحكامهم

٢ — شرح قانون تحقيق الجنايات (جزءان)

لحضرة المؤلف ذاته

هو شرح واف لقانون تحقيق الجنايات المصرى مقارناً بأحكام القانون الفرنسى وقضاؤه وبه ابحاث وأعمال تشريعية خاصة بموضوع الحصانة البرلمانية .

٣ — شرح قانون التجارة (أهلى ومختلط)

لحضرة الاستاذ النابه الدكتور محمد كامل أمين ملش

بكلية الحقوق الملكية

ظهر الجزء الأول من هذا الكتاب . فكان بحق فتحاً مبيناً . فى عالم القانون التجارى المصرى

وهو أحوج القوانين المصرية الى شرح واف يجمع أصوله وقواعده وأحكامه . لذلك كان فضل مؤلف هذا الكتاب جليلا بما مد به المشتغلين بالقانون من المعونة على الاحاطة بقواعد قانون التجارة المصرى وأحكام القضاء فيه .

واننا لنرقب ظهور باقى أجزاء هذا الكتاب القيم لسد الحاجة الماسة الى مثله فى هذا الموضوع

٤ - القانون الدولى الخاص

المصرى والمقارن

لحضرة الاستاذ المدقق الدكتور على الزينى

بكلية الحقوق الملكية

ظهر الجزء الأول من هذا الكتاب . وفيه عالج المؤلف ابحاثا من أدق مباحث القانون الدولى الخاص المصرى والمقارن .

ولشرح ذلك القانون فضل كبير فى تسهيل الالمام بالقواعد التى تتعلق باختيار القانون الذى يجب أن يحكم به فى القضايا ذات العنصر الاجنبى وبيـان مدى اختصاص المحاكم فى كل بلد بالحكم فى تلك القضايا .

ويقيننا أن الصعوبات التي يلاقيها حضرة المولف فى اتمام وضع كتابه لن تزيد همته الا نشاطاً لكى يكمل هذا السفر الجليل الذى سد فراغا كبيراً .

مؤلفات فرنسية

فى القانون المصرى

لحضرة صاحب العزة المستشار عبد الفتاح بك السيد ، بجهود يبـدأ من عشرات السنين ، ولا يزال مستمراً ، فى سبيل خدمة القانون فقهاً وقضاء . وأحدث ما أنتجه ذلك العقل الكبير مؤلفه (بالفرنسية) فى الأوراق التجارية .

Traite Théorique et Pratique des Effets de Commerce en Droit Egyptien

وصفه بالاشتراك مع الاستاذ مارك دسرتو الاستاذ بكلية الحقوق بجامعة ديجون .

ولا يفوتنا التنويه بذكر مؤلف هذين العالمين الذى وضعاه من قبل (بالفرنسية) أيضاً فى شرح قانون المرافعات المصرى وخصوصاً لدى المحاكم المختلطة ،

Traite Theorique et Pratique de procédure Civile et Commercial Egyptienne

فقد امتاز هذا الكتاب فضلاً عن غزارة مادته الفقهية باشتماله على أحدث الاحكام القضائية فى مبادىء المرافعات .

العدد الثالث فهرست السنة التاسعة

مدى سيادة الدولة فى المسائل الجنائية

فهرست البحث

تصحيح اخطاء مطبعيه

فى البحث المنشور فى أول هذا العدد

من صفحة ١٦٠ الى ١٩٠ بشأن مدى سيادة الدولة فى المسائل الجنائية

الصفحه	السطر	الخطأ	الصواب
١٥٩	٤	وتظهر فى الوجود حيث التمثيل الخارجى للدولة وحتى اعلان الحرب واجراء المفاوضات	وتظهر بوجود حق التمثيل الخارجى للدولة وحق اعلان الحرب وحق اجراء المفاوضات .
١٦٢	٩	وانما القضاة الطبيعيين	وانما القضاه الطبيعيون
١٦٣	١٥	بل تقرر عنه فى بعض القوانين	بل تقرر عكسه فى بعض القوانين
١٧٢	١٧	توفد	يوفد
١٧٣	٢٠	الا انها ليست قاصره	الا أن هذه الامتيازات ليست قاصره
١٧٤	٨		تزاد حاشية رقم (٢) بآخر الصفحة كما يأتى : « عقد أخيراً اتفاق بين البابا وايطاليا وأصبح للبابا بمقتضاه أقليم صغير حول الفاتيكان »
١٧٦	٢	بالحريه	بالحرمه
١٧٨	٥ من الحاشية	رفضته	رفضت
١٧٨	١٢ من الحاشية	Reine	Revue
١٧٩	١١	تقصد	يقصد
١٧٩	٢١	تقضى سريتها	تفض سريتها
١٧٩	٢١	مسجلات	سجلات
١٨٠	٣	Domecile	Domicile
١٨١	٥	تقضى	يقضى
١٨٩	٩	لحو	لبحث
١٩٠	٧	Ciam	Siam
١٩٠	١٤	الاجنبى والمصرى	الاجانب والمصريون

وهناك بعض أخطاء أخرى لا تخفى على القارىء

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة التاسعه

العددان الرابع والخامس

La société est bien gouverné quand les citoyens obéissent aux magistrats et les magistrats aux lois.

(Solon).

تحرير المجلة وادارتها بمركز نقابة المحامين بشارع الشيخ ابو السباع رقم ٨ بمصر

قيمة الاشتراك ٧٥ قرشاً صاغاً

وللطلبة ٤٥

المطبعة العصرية بمصر
شارع الخليج الناصري نمرة ٦
تليفون نمرة ٢٠ - ٥٦ مدينة

بيان

صدرنا هذا العدد بالحكم الصادر من مجلس تأديب المحامين فى قضية النيابة ضد حضرة صاحب الدولة مصطفى باشا النحاس ومن معه ويليه مقتطفات من مرافعات حضرات المحامين فيها فى المسائل القانونية .

ثم نشرنا فى أثره

عدد

٢٠ حكما صادراً من محكمة النقض والابرام
١ حكما صادراً من المجلس الحسبى العالى
٢٠ حكما صادراً من محكمة استئناف مصر
٥ أحكام صادرة من محكمة استئناف أسيوط
٢٥ حكما صادراً من المحاكم الابتدائية
٥ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠ أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
١٢ حكما صادراً من المحاكم الاجنبية

فيكون مجموع الأحكام ٩٩

وختمناه ببحث فى الشفعة لحضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا أخذناه من مذكرة كان قدمها دولته لمحكمة استئناف أسيوط فى فبراير سنة ١٩٢٧ وأخذت بنظريته . وهو تعليق على الحكم الصادر من محكمة بنى سويف المنشور فى هذا العدد .

لجنة التحرير :
محمد صبرى أبو علم
محمد على رشدى .. عبد الرحيم غنيم

بيان من تحرير مجلة المحاماة

اولا — يعلن تحرير المجلة ان كل الشكاوى الخاصة بعدم وصول اعداد المجلة فى مواعيدها لحضرات المحامين والمشتركين يجب أن يخابر بشأنها حضرة الاستاذ محمود فهمى جندية المحامى وأمين صندوق النقابة

ثانيا — ان المجلة لا ترسل الا لحضرات المحامين والمشتركين الذين سددوا اشتراكات سنة ١٩٢٩

مجلس تأديب المحامين

١٧٩

حكم ٧ فبراير سنة ١٩٢٩

حرية المحامى فى التعاقد على الأتعاب . عـدم أمكان تقدير الأتعاب او الحكم بفداحتها الا بعد انتهاء الدعوى . جواز تعليق استحقاق الاتعاب على كسب الدعوى . شروط قبول الدعوى وشروط رفعها . الاتفاق على اتعاب محددة . عقد المشاركة . عـدم جواز التمسك بمستندات مسروقة فى دعوى تأديبية الا بآجازة المحامى . جواز الجمع بين المحاماة ورياسة مجلس النواب

القاعدة القانونية

(١) للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أجراً على أتعابه (مادة ٢٢ من لائحة المحاماة) وتحديد الاتعاب الذى يحصل قبل رفع الدعوى أو قبل انتهائها يكون دائماً احتمالياً وقابلا لاعادة النظر فيه بمعرفة القاضى عند الخلاف (المادة ٥١٤) مدنى ·

(٢) لا يمكن القول بفداحة الاتعاب المشتركة الا بعد رفع الدعوى والعمل بها والوقوف على نتائجها والا اضطر المحامى لافشاء سر المهنة وتعريض أسرار موكله لاطلاع خصومه والجمهور عليها

(٣) جرى القضاء أمام المحاكم الاهلية والمختلطة على أن يكون تقدير الاتعاب تابعاً لاهمية الدعوى ومركز الخصوم فيها والفائدة التى عادت على الموكل ، فيها فكسب الدعوى وخسارتها عنصر من عناصر تقدير الاتعاب التى يستحقها المحامى قبل موكله ، ووضع مثل هذا الشرط فى عقد الاتفاق لا يعقل أن يكون مخالفاً لواجبات المحامى فان تعليق استحقاق المؤخر على كسب الدعوى رغبة من المحامى فى عدم تسوئة حال الموكل عند خسارتها عمل محمود لايمكن أن يكون محل مؤاخذة ·

(٤) لا محل للاستدلال بما يجرى عليه العمل فى بعض البلاد الاجنبية التى تختلف الاحكام فيها بخصوص المحاماة عن الاحكام الجارية فى مصر لاسيما وان المحامى هناك يقتصر عمله على مجرد المرافعة بخلاف المحامى فى مصر فانه يباشر الدعوى من أولها الى آخرها من تحضير وخلافه .

(٥) يكفى لقبول المحامى الاتفاق فى الدعوى أن يتعرف وقائعها ممن يعرضها ، عليه وأن يستعرض تفصيلاتها وظروفها ومستنداتها التى يراد الاستناد عليها وليس من الضرورى لاصدار فتواه بنجاح الدعوى وقبول الاتفاق فيها أن تقدم اليه المستندات والاوراق لان المفروض أن يعتقد المحامى صحة مايقوله موكله لان الوكيل هو أول من يحتمل نتيجة عدم صدقه فى الرواية . (ابلتون ص ٥٦٨ — ٥٧٢ طبعة سنة ١٩٢٨) .

ومن واجبات المحامى بعد قبول الدعوى أن يستجمع السندات اللازمة لها وأن لا يرفعها ولا يترافع فيها الا بعد استجماع مستنداتها واقتناعه بأنها تحضرت التحضير الكافى لذلك وعليه أن يتنحى عنها اذا رأى بعد اطلاعه على المستندات أن لا أمل فى كسبها أو اذا لم يقدم اليه من موكله ما يطلب من المستندات .

(٦) اذا كانت الاتعاب المتفق على دفعها تزيد وتنقص عن المقدار الذى أتخذ أساساً لتقدير الاتعاب فلا يمكن أن يعتبر مثل هذا الاتفاق نوعا من عقد المشاركة فى نتيجة الدعوى اذ أن مثل ذلك الشرط نتيجته أن تكون الاتعاب فى الحالتين بقدر معين وهو فى صالح المتعاقدين على السواء ومطابق كل المطابقة للقواعد المتبعة فى تقدير الاتعاب من حيث مراعاة مايقضى به ، وسواء وجد هذا الشرط فى العقد أو لم يوجد فمن المحتم عند وجود الخلاف ورفعه للقضاء أن يراعى القاضى فى التقدير مايحكم به .

(٧) عقد الاتفاق على الاتعاب من الامور التى لا تتعلق الا بالمحامى وموكليه وفيه نوع من السرية .

(٨) اذا ثبت أن المستند الذى حصل التمسك به ضد المحامى فى دعوى تأديبية قد صار الحصول عليه من طريق غير مشروع كالسرقة فانه يتعين استبعاده من أوراق الدعوى ، ولكن اذا طلب المحامى تحقيق ماجاء بالمستند المذكور عد طلبه هذا أجازة منه تجعل الورقة المسروقة فى حكم المقدمة منه .

(٩) ان تولى رياسة مجلس النواب لا يتنافى قانونا مع الاشتغال بالمحاماة

* * *

الوقائع فى القضية الاولى

اتهمت النيابة العامة المذكورين بأنهم .

أولا – طلبوا من وكيل نوجوان هانم والدة سمو الامير أحمد سيف الدين المحجور عليه حين عرض عليهم المدافعة فى قضية الحجر عن الامير المذكور أتعابا باهظة لاتتناسب مطلقا مع قيمة العمل أو مع أهمية الدعوى واتفقوا معه على تلك الاتعاب .

ثانيا – أن الاتعاب على القضية وهى «١٣٢» الف جنيه او دون ذلك أو فوقه بقليل لاتستحق كلها أو بعضها عدا الف وخمسمائة جنيه قبضت مقدما الا اذا حكم للمحجور عليه برفع الحجر أو بالنفقة . ولما كانت الاتعاب فى الواقع جزاء للعمل فيكون العمل لا يجزى الا فى حالة كسب الدعوى ويكون الاتعاب على هذا النحو من الاتفاقات غير الجائزة . وفرق بين أن المحامى لا يطالب صاحب القضية باتعابه حينما يخسر الدعوى وبين أنه يتفق على أنه لايستحق اتعابا الا اذا كسب الدعوى .

ثالثا – أنهم مع كثرة اشارتهم فى التحقيقات الى أهمية قضية رفع الحجر وصعوبتها ومع أن المحجور عليه حر طليق وأنه محجور عليه لحالة عقلية اتفقوا على المرافعة فيها دون التثبت من ظروفها ودون الاتصال بصاحب الشأن نفسه حتى لقد جرى الاتفاق على تلك الأتعاب الباهظة مع أنه لا يستطيع وصفها وفى هذا اخلال بواجب الجد فى العمل .

رابعا – أنهم طلبوا من ذلك الوكيل أتعابا خاصة بترتب نفقة مساوية لمركز الأمير وثروته واتفقوا معه على تلك الأتعاب مع أن هذا الطلب متصل بطلب رفع الحجر وجزء من أجزائه يغنى أثره فى آثار رفع الحجر فهو لا يسوغ أتعابا مستقلة :

خامسا – أنه مع التسليم بجواز الاتفاق على أتعاب خاصة بذلك الطلب فان تلك الأتعاب باهظة لا تتناسب مطلقا مع قيمة العمل أو مع أهمية الدعوى .

سادسا – أن الأتعاب المذكورة بالصورة التى رتبت بها تكون نوعا من الاتفاقات المحرمة على المحامين . فانها مشاركة بالنصف تقريبا فى موضوع النفقة وبنسبة العشر تقريبا فى موضوع المبالغ المطلوبة عن المدة السابقة لترتيب النفقة .

سابعا – أنهم طلبوا تقدير «١٢٠» الف جنيه أو على الأقل «٦٠» الف جنيه نفقة للمحجور عليه مع أن الاتفاق فى هذا الطلب مبنى على مبلغ «٢٢» الف جنيه واذا كان الاتفاق لا ينفى جواز المطالبة باكثر من هذا المبلغ «اذا كانت الأتعاب المقدرة فى حالة الحكم بمبلغ «٢٢» الف جنيه ، خمسة آلاف وكانت ترتفع وتنخفض بحسب النفقة المحكوم بها» فأنه لا يعقل أن

الزيادة الملحوظة تبلغ ضعف المبلغ الذى رآه المتعاقدان كافيا لجميع مطالب النفقة وأساساً للاتفاق على الاتعاب بل خمسة أضعاف .

وعلى ذلك يكون طلب النفقة على هذا الوجه تصرفاً دائراً بين معنى أن هذا الطلب أريد به المساومة أى طلب الكثير للحصول على القليل وبين معنى أن الحكم بضعفى المبلغ المتفق عليه أو بأضعافه يؤدى الى ازدياد الاتعاب . وفى المعنى الاول استخفاف بالقضاء واخلال بواجب الجد فى العمل .وفى الثانى عمل على تحقيق مصلحة شخصية .وعلى أى الحالين يكون ثمة ما يستوجب المؤاخذة.

ثامناً – أن اختيار المتهمين بالذات وطريقة تحرير صور الاتفاق على الأتعاب والتكتم الشديد بشأنه حتى عند ما سرقت صورة الاتفاق التى كانت بيد المتهم الثالث وكان من الواجب والمصلحة فى تهمة السرقة التى وجهت لخادمه أن يشار اليه صراحة . وغير ذلك من الظروف المبينة فى التحقيق كل ذلك مضاف الى فداحة الأتعاب يشعر قطعا بأن المتهمين لم يتفقوا فى هذه القضايا كمحامين فقط بل روعى على الخصوص فى الاتفاق ما لهم من المراكز السياسية وما يمكن أن يكون لهم بسبب تلك المراكز من نفوذ قد يكون له أثر فى اجراءات الدعوى .

ولا يعرض الأتهام لبيان كيفية استخدام النفوذ التى كانت ملحوظة عند الاتفاق فان هذا لا يهم الاتهام ما دام معني استخدام النفوذ مستفاداً على وجه التحقيق من القرائن المتقدمة ولانه يجب أن يقدر أن استخدام النفوذ ترك لتقدير المحامين يحددون وسائله ومقاصده على الوجه الذى يرونه أفيد للقضية ولأن المفهوم من ناحية أخرى أن شعاب النفوذ متعددة وانه اذا سدت بعض الابواب استفتحوا أبواباً أخرى

تاسعاً – انهم مع علمهم قبل الاتفاق على الأتعاب بالبحث الذى كان دائراً على تقديم اقتراح بالغاء مجلس البلاط وسواء كان لهم شأن فى تقديم ذلك الاقتراح الى البرلمان أم لم يكن وسواء اتخذوا في سبيل انجاحه تدابير خاصة أم لم يتخذوا – أرادوا على لسان ثالثهم أن يلقوا فى روع أصحاب الشأن فى القضية أن لهذا الاقتراح شأنا فى سير دعوى الحجر وأن نجاح هذا الاقتراح مناط النجاح فيها « اذا كان تقديمه قد هز خصومهم فهم اكدوا أن سيصدق على لائحة القانون وأشاروا الى أن وجه ذلك التأكيد أنهم أمناء على حالة مجلسى النواب والشيوخ الروحية . فدلوا بذلك على أن استعمال نفوذهم كان ملحوظا فى تقدير الاتعاب بينهم وبين موكلهم .

عاشراً – أنه مع خطورة المراكز التى تولاها الاثنان الاولان « رئاسة مجلس الوزراء ورئاسة مجلس النواب » وازدياد نفوذهما ودقة الجمع بين مسئولية الحكم والاشتغال بقضية قد تستتبع من بعض وجوهها تصرفات حكومية أو دولية لم يقطع الأول صلاته بالقضية على وجه ينفى كل شبهة ويدرأ كل مظنة . وظل الثانى يباشر فعلا مهمة المرافعة فى تلك القضية بالرغم من تركه الاشتغال

بالمحاماة عموماً ومع منافاة تلك المهمة للياقات مسئولياته الجديدة واجباتها مما يدل بصورة قاطعة على أن استعمال النفوذ والاستزادة من أسبابه كان جزءاً من اتفاق الاتعاب

حادى عشر – بأن الثالث منهم

(١) – فى شهر مارس سنة ١٩٢٨ بمدينة الاسكندرية حاول حمل وكيل نيابة المطارين على اصدار أمر بحبس شخص اتهم فى سرقة أوراق من منزله فلما لم يجب طلبه حاول التأثير على قاضى تلك المحكمة ليصدر ذلك الأمر مستعيناً فيما تقدم بنفوذه بصفته عضواً فى مجلس النواب ونفوذ دولة مصطفى النحاس باشا رئيس مجلس الوزراء إذ ذاك ثم عرض بالقضاء عند ما أخفق فى مسعاه .

(٢) – أثناء التحقيق المتقدم ذكره المتعلق بقضية الأمير سيف الدين سلك مسلكا معيباً بأن حاول تضليل التحقيق وقرر أقوالا فى مسائل عدة تبين كذبه فيها .

من ذلك انكاره لعلاقته بابراهيم حسنى أفندى الذى كان كاتباً بمكتبه وسعيه فى ابعاده عن التحقيق .

وطلبت معاقبتهم بمقتضى المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ من لائحة المحامين .

وقائع القضية الثانية

تتهم النيابة العامة حضرة جعفر فخرى بك المحامى بأنه

أولا – فى أواخر سنة ١٩٢٦ بمدينة الاسكندرية حصل من عبد العزيز خيرى أفندى المستخدم بوزارة الاوقاف على مبالغ مجموعها نحو الثلاثة جنيهات وكمبيالة بمبلغ خمسة عشر جنيهاً وذلك فى مقابل السعى لدى الوزارة المذكورة بماله من النفوذ باعتباره عضواً بمجلس النواب لنقله من مأمورية المنتزه التى بها الى دمنهور .

ثانياً – فى شهرى مايو ويونيه سنة ١٩٢٨ بمدينتى الاسكندرية والقاهرة حصل على مبلغ عشرين جنيهاً من اسماعيل أبو شلوع فى مقابل السعى لدى وزارة الداخلية ومدير البحيرة بما له من النفوذ باعتباره عضواً بمجلس النواب فى رفت عمـدة ناحية أم حكيم مركز شبراخيت وتعيين المذكور بدلا عنه .

وطلبت معاقبته بمقتضى المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ من لائحة المحامين الصادرة فى سنة ١٩١٢ .
وبجلسات المرافعة التى نظرت فيها القضيتان صممت النيابة العامة على طلباتها المتقدمة وطلب المحامون عن المتهمين براءتهم مما أسند اليهم للأسباب الواردة بمحاضر الجلسات وبالمذكرات المقدمة منهم .

المجلس :

« من حيث أن وقائع الدعوى على ما جاء فى التحقيقات تتلخص فى أن سمو الامير احمد سيف الدين وهو محجور عليه كان مقيما من زمن بعيد فى أحد المصحات ببلاد الانجليز – فاحتالت والدته الست نوجوان هانم بمساعدة آخرين واختطفوه من ذلك المصح وأوصلوه الى الاستانة ثم أخذت الوالدة تفكر فى رفع الحجر عن ولدها أو فى تقرير نفقة له وكلفت بذلك محمد بك شوكت فحضر الى مصر فى نوفمبر سنة ١٩٢٥ وأخذ يسعى فى انهاء هذا الموضوع وديًا فلم يوفق – فاستصدر من الوالدة فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ توكيلا رسميًا فوضت اليه فيه الرأى فى اختيار من يلزم من المحامين لأجل المطالبة بحقوق الأمير والاتفاق معهم على الأتعاب التى يستحقونها بالمقدار القانونى المعقول .

« ومن حيث أنه نفاذاً لهذا التوكيل قد وكل شوكت بك كلاً من الأستاذ مصطفى النحاس باشا والأستاذ ويصا واصف افندى والأستاذ جعفر فخرى بك وتحرر بين الجميع اتفاق تاريخه (٢) فبراير سنة ١٩٢٧ مقتضاه قبولهم القيام بالمرافعة والمدافعة عن حقوق الأمير توصلاً الى رفع الحجر عنه وتسلم أمواله واحتياطيًا تقدير نفقة له تتناسب مع مركزه وثروته ، عن المستقبل وكذا عن الماضى من يوم فراره من لوندره الى يوم تقرير النفقة مع تقدير مبلغ لاجل شراء منزل وأشياء أخرى لازمة له بالاستانة – وقد حددت الاتعاب للثلاثة المحامين فى هذا العقد بمبلغ (١١٧٠٠٠ جنيه) تدفع بعد رفع الحجر وتسلمه أمواله كما حددت الاتعاب فيما يختص بالنفقة بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه إذا قضى المجلس للمحجور بنفقة سنوية قدرها (٢٢٠٠٠) وأن يكون للمحامين مبلغ ٥٠٠٠ جنيه إذا قدر المجلس للمحجور عليه (٦٠٠٠٠ جنيه) نظير المشتروات والنفقة عن المدة الماضية واتفقوا على أن مقدار هذه الاتعاب تزيد وتنقص بحسب أهمية المبلغ الذى يقضى به وقد دفع الوكيل الى المحامين المذكورين مبلغ (١٥٠٠) بصفة مقدم أتعاب .

« ومن حيث أنه على أثر اذاعة خبر هذا الاتفاق بواسطة الجرائد فى يونيه سنة ١٩٢٨ ونشر صورة زنكوغرافية منه مع صورة خطاب تركى العبارة كان حرره جعفر فخرى بك الى فريدون باشا زوج الوالدة – طلب النحاس باشا من النيابة عمل تحقيق توصلا لمعاقبة من قصدوا التشهير به بواسطة التعليق على هذه الاوراق بما يحط من كرامته وكرامة زملائه .

« وحيث أنه بناء على هذا البلاغ فتح التحقيق وسئل من نشروا الأوراق كما سئل المحامون وقد أقام كل من الفريقين نفسه مدعيًا بحق مدنى قبل الآخر كما طلب جعفر فخرى بك أيضًا اعادة التحقيق لمعرفة المسؤول عن سرقة تلك الاوراق من مكتبه .

« ومن حيث أن التحقيق قد انتهى بصدور قرار من النائب العام تاريخه ٣٠ ديسمبر سنة

١٩٢٨ قضى بحفظ الاوراق اداريا بالنسبة لتهمة القذف التى كانت موجهة ضد ناشرى الأوراق - ثم باحالة المحامين الثلاثة على هـذا المجلس باعتبار أن ما وقع منهم من التصرفات سواء كان عند تحرير عقد الاتفاق أو أثناء السير فى الدعوى أمام مجلس البلاط كلها تصرفات معيبة جاءت مخلة بواجب المحاماة وشرف المهنة - كما أحال المتهم الثالث وحده عن تهم خاصة ستذكر فيما بعد .

« ومن حيث أن التهم المسندة الى جعفر فخرى بك فى الدعوى الثانية وان كانت لاعلاقة لها بموضوع التهم المبينة فى الدعوى الاولى ولا شأن فيها لدولة النحاس باشا ولا للاستاذ ويصا واصف إلا أن المجلس رأى بعد بحث موضوع الدعويين أن ضمن أسباب الدعوى الاولى ما يجب أن يكون من أسباب الحكم فى الدعوى الثانية ولهذا يرى ضم القضيتين الى بعضهما البعض حتى لا تتكرر الاسباب المشتركة .

« وحيث أن المجلس يرى من جهة أخرى فحص كل تهمة من التهم الموجهة الى المحامين على حدة بحسب ترتيبها الوارد فى تقريرى الاتهام

عن الدعوى الاولى

من حيث أن النيابة العمومية أسندت فى هذه الدعوى الى الثلاثة المحامين عشر تُهم - بينتها فى تقرير الاتهام كما أسندت الى جعفر فخرى بك تهمتين خاصتين ذكرتا فى آخر التقرير المذكور

عن التهم العشر المشتركة بين الجميع

التهمة الاولى

(أنهم طلبوا من وكيل الست نوجوان هانم والدة الأمير احمد سيف الدين المحجور عليه حين عرض عليهم المرافعة فى قضية رفع الحجر عن الأمير أتعابا باهظة لا تتناسب مطلقاً مع قيمة العمل أو مع أهمية الدعوى واتفقوا معه على تلك الاتعاب)

« من حيث أن المادة ٢٢ من لائحة المحاماة نصت على أن للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أجراً على أتعابه

ومن حيث أنه مادام مسلماً بحق المحامى فى تقدير أتعابه فمن المفروض إذن أن ما قدره كان بعد اعتقاد منه بأنه هو المقابل الصحيح للخدمة التى سيؤديها لموكله وانه راعى فى هذا التقدير ما تستلزمه القضية من العمل والعناية واهميتها ومركز الموكل فيها ومقدرته المالية « راجع حكم محكمة بروكسل فى ١٥ يناير سنة ١٨٦٧ »

« ومن حيث أنه من أجل هذا ولأن تحديد الأتعاب من المسائل الدقيقة التى تختلف فيها الآراء فان المشرع قد فرض جواز الخطأ فى التقدير زيادة أو نقصاً فنص فى المادة ٢٢ من لائحة المحامين على أن الاتعاب التى حصل الاتفاق عليها تكون دائماً خاضعة لنص المادة ٥١٤ من القانون المدنى أى تكون قابلة لاعادة النظر فى تقديرها بمعرفة القاضى عند الخلاف وقد وجد هـذا النص ضماناً لمصالح الوكيل والموكل ولأن التقدير الذى يحصل قبل رفع الدعوى أو قبل انهاء موضوعها يكون دائماً احتمالياً

« ومن حيث أن هـذا التقدير « والدعوى لم ترفع حتى الآن » لا يمكن اداؤه على الوجه الصحيح الا بعد انتهائها فيتبين عند ذلك ما استلزمته من المجهود والدفاع وما ترتب عليها من الفائدة للموكل

« ومن حيث أنه فضلا عن ذلك لا يمكن أن يكلف المحامى مقدماً ببيان الطريق الذى سيسلكه فى الدعوى وما يتوقعه من الدفوع أو ما سيلاقيه فيها من الصعاب من غير ان يفشى سر المهنة و يعرض أسرار موكله لاطلاع خصومه والجمهور على جميع الاعتبارات التى يجب أن تبقى سراً بينه و بين موكله الذى يملك وحده اعفاءه من هذا السر

« ومن حيث أنه يتبين من ذلك أن اشتراط الاتعاب فى ذاته غير محظور على المحامين وأن الادعاء بفداحة الاتعاب المشترطة من عدمه قول سابق لأوانه ولا يمكن معرفته الا بعد رفع الدعوى والعمل بها والوقوف على نتائجها وهذه العناصر كلها غير متوافرة فى القضية الآن هذا فضلا عن أن الموكل نفسه لا يزال يقرر أن الاتعاب المتفق عليها لاشىء فيها من المبالغة

« ومن حيث أنه بناء على ذلك تكون التهمة الأولى على غير أساس .

التهمة الثانية

(ان الاتفاق الذى عقـدوه هو من الاتفاقات غير الجائزة لأنهم أشترطوا أن مؤخر الاتعاب لا يستحق الا عند كسب الدعوى)

من حيث أن هذا الاتفاق جائز لانه ليس مخالفاً للقانون ولا للنظام العام ولا لحسن الآداب ومن حيث أنه لا نزاع فى أن الجارى أمام المحاكم المصرية أهليـة ومختلطة هو أن تقدير الاتعاب يكون تابعاً لأهمية الدعوى ومركز الخصوم فيها والفائدة التى عادت على الموكل منها أى أن كسب الدعوى وخسارتها عنصر من عنـاصر تقدير الاتعاب التى يستحقها المحامى قبل موكله فلا يعقل أن يكون وضع مثل هذا الشرط فى عقد الاتفاق مخالفاً لواجبات المحامى و بهذا يسقط الاستدلال بما

كان جاريا عليه العمل فى بعض البلاد الأجنبية التى تختلف الاحكام فيها بخصوص المحاماة عن الأحكام الجارية فى مصر لا سيما وأن المحامى هناك يقتصر عمله على مجرد المرافعة بخلاف المحامى فى مصر فانه يباشر الدعوى من أولها الى آخرها من تحضير وخلافه .

ومن حيث أنه مع ذلك يتضح من شهادة محمد بك شوكت وكيل الست نوجوان هانم أن المحامين الثلاثة طلبوا منه عند الاتفاق معهم أن يدفع اليهم مقدم اتعاب قدره عشرة أو خمسة عشر الفا من الجنيهات فلما بين لهم عدم تيسر دفع هذا القدر بسبب ما وصلت اليه حالة موكلته من العسر الشديد لما أنفقته من المصاريف الكبيرة فى سبيل استحضار الأمير من انجلترا وفى سبيل العناية الصحية به أخذتهم عاطفة الشفقة فتنازلوا عما طلبوا وفوضوا له الأمر فى دفع ما يتيسر له دفعه فعرض عليهم دفع مبلغ (١٥٠٠) جنيه لهم الثلاثة فقبلوا من غير اعتراض وهذا دليل على رفقهم فى المعاملة .

ومن حيث أن الشفقة التى دفعت المحامين الى تنازلهم عما طلبوا من المقدم هى التى دفعتهم ايضاً لأن يشترطوا تعليق استحقاق المؤخر على كسب الدعوى رغبة منهم فى عدم تسوئة حالة الموكلة عند خسارتها وهو عمل محمود لا يفهم كيف يكون محل مؤاخذة .

التهمة الثالثة

(انهم اتفقوا على المرافعة فى الدعوى بدون التثبت من ظروفها و بدون اتصالهم بصاحب الشأن نفسه)

« ومن حيث أن وصف التهمة كما جاء فى تقرير الاتهام يستدعى ملاحظة التفرقة بين المرافعة فى الدعوى و بين قبول المحامى لرفع الدعوى .

« ومن حيث أن قبول المحامى لرفع الدعوى لا يكون الا بعد ابداء رأيه فيها بنجاحها وهو ما يسمى بالفتوى (consultation ou avis)

« ومن حيث أنه ليس من الضرورى فى الفتوى سواء كانت شفوية أو بالكتابة أن تقدم الى المفتى « وهو المحامى » المستندات والأوراق « لان المفروض أن يعتقد المحامى صحة ما يقوله له موكله لان الموكل هو أول من يحتمل نتيجة عدم صدقه فى الرواية » وانما المطلوب منه أن يتعرف وقائع الدعوى التى يطلب اليه الفتوى فيها ممن يعرضها عليه وأن يستعرض تفصيلاتها وظروفها ومستنداتها التى يريد الاستناد عليها و بعد مناقشته فى كل ذلك يبدى رأيه من الوجهة القانونية ثم يقبلها أو يرفضها «راجع مؤلف أبلتون Appleton راجع صحيفة ٥٦٨ لغاية ٧٥٢ طبعة سنة ١٩٢٨»

« ومن حيث أن من واجبات المحامى بعد قبول الدعوى أن يستجمع المستندات اللازمة لها وأن

لا يرفعها ولا يترافع فيها إلا بعد استجماع مستنداتها واقتناعه بأنها تحضرت التحضير الكافى لذلك وعليه أن يتنحى عنها اذا رأى بعد اطلاعه على المستندات أن لا أمل فى كسبها أو اذا لم يقدم اليه موكله ما يطلب من المستندات ومن أجل هذا نص فى المادة (١٢) من لائحة المحاماة على أن للمحامى دائما الحق فى أن يتنحى عن وكالته .

« ومن حيث أن الذى ثبت المجلس من أقوال المحامين ومن موكلهم محمد بك شوكت الوكيل عن الست نوجوان هانم أنهم أصدروا فتواهم بنجاح الدعوى طبقا لما توضح بيانه أنهم قبلوا أن يتولوها بعد ذلك وقد ثبت من عقد الاتفاق فى البند الخامس تعهد الموكل باستحضار جميع المستندات والاوراق اللازمة للدعوى .

« ومن حيث أنه للأسباب المتقدمة ما كان هناك من داع قبل قبولهم للدعوى أن يتصلوا بالأمير احمد سيف الدين بالاستانة لمشاهدته مادام أن موكلهم شرح لهم حالته وأبان لهم ظروف القضية تفصيلا .

« ومن حيث أنه يتضح من الاوراق ومن التحقيق أن المحامين الثلاثة قاموا برفع الدعوى بالنفقة و بالمبالغ الأخرى التى اتفق على المطالبة بها بعد تحضير مستنداتها – أما دعوى رفع الحجر فلم ترفع بعد لعدم استكمال مستنداتها .

« ومن حيث أنه ثبت مما تقدم أن المحامين الثلاثة قاموا بالواجب المفروض وتكون هذه التهمة على غير أساس .

« ومن حيث أنه فيما يختص بما جاء بالفقرة الأخيرة من هذه التهمة « من أن الاتفاق حصل على اتعاب باهظة مع أن صاحب الشأن لا يستطيع دفعها » فأن الاتفاق حصل مع الست نوجوان هانم شخصياً فهى الملزمة بنفاذه أما عدم استطاعتها الدفع فبفرض صحته على الرغم من الاوراق المقدمة فأنه لا يفهم كيف يكون هذا محلا لتهمة إذ الواقع أن الضرر فى ذلك انما يعود على المحامين وحدهم دون غيرهم .

التهمة الرابعة

(انهم اتفقوا مع موكلهم فى عقد الاتفاق المحرر بينهم على اتعاب خاصة بترتيب النفقة وعلى اتعاب أخرى لرفع الحجر)

« ومن حيث أنه ليس هناك أى مانع قانونى يمنع حصول مثل هذا الاتفاق فسواء تقدرت اتعاب خاصة بكل موضوع من المواضيع التى حصل الاتفاق على مباشرتها أو تقدرت لها كلها تلك الاتعاب جملة فأن النتيجة واحدة فى الحالين .

التهمة الخامسة

(أن الاتعاب المتفق عليها خاصة بالنفقة باهظة لا تتناسب مطلقاً مع قيمة العمل أو أهميته)

« ومن حيث أن هذه التهمة هى تكرار للتهمة الأولى وقد سبق الكلام بما يفيد بطلانها .

التهمة السادسة

(أن الاتفاق على الاتعاب عن النفقة نوع من أنواع الاتفاقات المحرمة على المحامين لانها مشاركة بالنصف فى موضوع النفقة وبنسبة العشر تقريباً فى موضوع المبالغ المطلوبة عن المدة السابقة لترتيبها)

«من حيث انه يجب قبل كل شيء أن تصحح مسألة قانونية جاءت فى وصف هذه التهمة . ذلك أن النيابة قد قدرت قيمة دعوى النفقة فى الشق الاول من التهمة باعتبار أن هذه القيمة هى مقدار ما طلب تقديره سنوياً والحال أنه من المقرر قانونا أن قيمة دعوى النفقة المؤقتة تكون باعتبار قيمة النفقة المطلوبة سنويا مضروبة فى تسعة ونصف

« ومن حيث أن الثابت من البند الثالث من عقد الاتفاق أنه اتفق على أن تكون الاتعاب (١٠٠٠٠ جنيه) اذا قضى بنفقة سنوية مقدارها ٢٢٠٠٠ جنيه وان كان مايقضى به أقل أو أكثر من هذا المبلغ فتخفض أو ترفع الاتعاب حسب أهمية ما يقضى به .

«ومن حيث أن هذا الاتفاق صريح فى تعيين اتعاب محددة فليس فى هذا اتفاق مطلقاً على أن تكون الاتعاب بنسبة مئوية لقيمة الدعوى أو لما يحكم به . وغاية ما فى هذا الاتفاق أن الاتعاب المتفق عليها على هذا النحو تزيد وتنقص عن المقدار الذى اتخذ أساساً لتقدير الاتعاب وهذا الشرط الذى هو فى صالح المتعاقدين على السواء نتيجته أن تكون الاتعاب في الحالين بقدر معين وهو مطابق كل المطابقة للقواعد المتبعة فى تقدير الاتعاب من حيث مراعاة مقدار ما يقضى به وسواء وجد هذا الشرط الاخير فى العقد أو لم يوجد فأن من المحتم عند وجود الخلاف ورفعه للقضاء أن يراعى القاضى فى التقدير مقدار ما يحكم به .

« ومن حيث أن ماتقدم بيانه يسرى أيضاً على ما حصل الاتفاق عليه عن الاتعاب الخاصة بالنفقة المطلوبة عن المدة السابقة لترتيب النفقة وبالمبالغ الأخرى المطلوبة .

«ومن حيث أن نص البند الثالث المذكور لا يدل صراحة أو ضمنا على أن هناك اتفاقا على مشركة المحامين لموكلتهم فيما يقضى به فلا يفيد بأى حال من الأحوال تنازلا اليهم عن كل أو بعض ما يقضى به ولا ابتياعهم لجزء من الحقوق المتنازع فيها أو كلها اذ كل ما لهذا الاتفاق من

الأثر القانونى هو التزام الموكلة من مالها لا من مال المحجور عليه بقيمة ما اتفق عليه من الاتعاب أو بما يقضى به عند رفع أمر التقدير للقضاء .

التهمة السابعة

(أنهم طلبوا من مجلس البلاط تقدير ١٢٠٠٠٠ جنيه أو على الأقل ٦٠٠٠٠ جنيه نفقة سنوية مع أنهم رأوا من قبل رفع الدعوى أن مبلغ ٢٢٠٠٠ جنيه كاف لجميع مطالب النفقة وأنه فى ذلك أما استخفاف بالقضاء واخلال بواجب الجد فى العمل وأما عمل على تحقيق مصلحة شخصية)

« ومن حيث أن النص المبين فى المادة الثالثة من عقد الاتفاق السابق بيانها فى التهمة السابقة يدل دلالة قطعية على أن الذى اتفق عليه هو المطالبة بأكثر من ٢٢٠٠٠ جنيه بدلالة ما ذكر فى هذه المادة من النهو اذا كانت النفقة التى تقدر أكثر أو أقل من ٢٢٠٠٠ الخ إذ لا يجوز الحكم بتقدير نفقة أكثر من هذا المبلغ الأخير إلا اذا طلب الحكم به .

التهمة الثامنة

(أنهم لم يتفقوا فى هذه القضايا كمحامين فقط بل روعى على الخصوص فى الاتفاق ما لهم من المراكز السياسية وما يمكن أن يكون بسبب تلك المراكز من نفوذ قد يكون له أثر فى اجراءات الدعوى)

« ومن حيث أن النيابة تستند فى اثبات هذه التهمة على الأمور الآتية :

أولاً – اختيار المحامين الثلاثة بالذات – ثانياً – طريقة تحرير صور الاتفاق على الاتعاب – ثالثاً – التكتم الشديد بشأنه – رابعاً – الاتفاق على أتعاب باهظة – خامساً – ظروف القضية .

« ومن حيث عن الأمر الأول فانه مع بداهة عدم اعتباره دليلاً أو شبهة فان صاحب الشأن فى ذلك وهو الموكل محمد بك شوكت قد قرر فى شهادته فى التحقيق وأمام المجلس أنه لم يختر هؤلاء المحامين بالذات للغرض الذى ذهب اليه الاتهام وان اختياره اياهم كان بعد ما تحققه فيهم من الكفاءة التامة والنزاهة والعلم الغزير والشجاعة المدنية « الصلابة فى الحق » والمجلس لا يرى أى محل للطعن على شهادته .

« ومن حيث عن الأمر الثانى فانه ينحصر فى أن المحامين كتبوا بخطهم صور الاتفاق على الاتعاب ولم يكلفوا بذلك أحد كتاب مكاتبهم .

« ومن حيث أن هذا لا يمكن أن يكون محل طعن لأن عقـد الاتفاق على الاتعاب من الأمور التى لا تتعلق إلا بالمحامى وموكله وفيه نوع من السرية . هذا وقد ثبت من العقود التى قدمها دولة النحاس باشا مايدل على أن من عادته كتابة مثل هذا الاتفاق بخطه شخصياً دون اشراك الكتبة .

« ومن حيث أنه عن الأمر الثالث فالذى ثبت من التحقيقات أنه قد حصلت سرقة من منزل الأستاذ جعفر بك فخرى فى ٨ مارس سنة ١٩٢٨ وأن السارق لم يدخل المنزل إلا لسرقة أوراق تتعلق بقضية الأمير أحمد سيف الدين الموكل فيها الأستاذ جعفر بك ولما تحقق من حصول السرقة بلغ البوليس بأنه سرقت منه أوراق لا يمكنه أن يصفها بالضبط لأنه يحتاج الى بحث . وقدم للدلالة على السرقة دفتر كوبية لم ينزع منه السارق الا صورة خطاب مطبوع فيه باللغة التركية كان قد كتبه لفريدون باشا زوج والدة الأمير أحمد سيف الدين بالاستانة .

« ومن حيث أنه ثبت أنه سرق مع صورة الخطاب المذكورة نسخة من الاتفاق على الاتعاب الخاصة بدعوى رفع الحجر عن الأمير أحمد سيف الدين وقد نشرت الجرائد بتاريخ ٢٢ و ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٨ صوراً زنكوغرافية لهاتين الورقتين كما نشرت ترجمة عربية للخطاب المذكور فيها تحريف يخالف الأصل التركى قد غير معنى العبارة الأصلية التركية وبدلها بمعنى لم يرد فيها .

« ومن حيث أنه مع هذا فلا يعقل أن يكون جعفر فخرى بك قد أراد التكتم الشديد بشأن عقد الاتفاق المسروق بعدم ذكريانه بياناً تفصيلياً صريحاً فى تحقيق هذه السرقة للغرض الذى تدعيه النيابة لأنه فضلا عما قرره عند سؤاله من أنه لا يعرف باقى الأوراق المسروقة إلا بعد البحث فان هذا التكتم لم يكن مجدياً ولا مفيداً له لأن عقد الاتفاق بعـد سرقته أصبح فى يد السارق واطلع عليه فلم يبق سرا لدى جعفر بك يستطيع عدم إفشائه .

« ومن حيث أنه فضلا عن ذلك فقد ثبت من الاتفاق المذكور أنه اتفاق على مباشرة دعوى وبيان لاتعابها فليس فيه أى فضيحة أو عيب يخشى إذاعته .

« ومن حيث أنه عن الأمر الرابع وهو الاستدلال بظروف الدعوى فان هذه العبارة مبهمة لا تكفى ولا يمكن التدليل بمقتضاها .

« ومن حيث أنه يتضح جلياً مما تقدم أن هذه الأمور الأربعة وقد تبينت حقيقتها لا يمكن ولا يصح أن تكون دليلا أو شبهة مجتمعة كانت أو منفردة للدلالة على أنه قد روعى فى الاتفاق على الاتعاب مراكز المحامين السياسية .

« ومن حيث أنه مع هذا فالذى يلاحظه المجلس أن الفقرة الأخيرة من وصف التهمة جاءت صريحة فى أن الاتهام لا يعرض لبيان كيفية استخدام هذا النفوذ السياسى الذى تسنده لحضرات

المحامين مع أنه هو الأولى فى الذكر فى مثل هذه التهمة ومن هذا تكون التهمة مبنية على مجرد تصور لأمر لم يمكن للاتهام بيان وجوده والتدليل عليه .

التهمة التاسعة

(أنهم مع علمهم قبل الاتفاق على الاتعاب بالبحث الذى كان دائراً على تقديم اقتراح بالغاء مجلس البلاط وسواء كان لهم شأن فى تقديم ذلك الاقتراح الى البرلمان أم لم يكن وسواء اتخذوا فى سبيل انجاحه تدابير خاصة أم لم يتخذوا – أرادوا على لسان ثالثهم أن يلقوا فى روع أصحاب الشأن فى القضية ان لهذا الاقتراح شأناً فى سير دعوى الحجر وان نجاح هذا الاقتراح مناط النجاح فيها « اذا كان تقديمه قد هز خصومهم » فهم أكدوا أنه سيصدق على لائحة القانون – وأشاروا الى أن وجه ذلك التأكيد أنهم أمناء على حالة مجلسى النواب والشيوخ الروحية . فدلوا بذلك على أن استعمال نفوذهم كان ملحوظاً فى تقدير الاتعاب بينهم و بين موكلهم)

« من حيث أن الدفاع عن الاستاذ جعفر فخرى بك طلب من المجلس استبعاد الخطاب المسروق الوارد ذكره بهذه التهمة من أوراق الدعوى .

« ومن حيث أنه لا نزاع فى أن الخطاب المذكور مع عقد الاتفاق قد صار الحصول عليهما من طريق غير مشروع « السرقة » وكان يجب على من حصل عليهما اذا كان يريد المصلحة العامة حقاً ويعتقد أن ما جاء بهما يكون جريمة – أن يلتجىء الى الجهة المختصة لأجل ضبطهما والسير فى تحقيقهما وذلك بدلا من ابقائهما عنـــده فى طى الخفاء من تاريخ السرقة الواقع فى ٨ مارس سنة ١٩٢٨ الى أواخر شهر يونيه من تلك السنة حيث عنّ له لغرض ما أن يذيع تلك الأوراق على لسان الجرائد السيارة .

« وحيث أن هذا الظرف كان من شأنه أجابة طلب جعفر بك فخرى فى استبعاد الخطاب ولكن يلاحظ أن جعفر بك نفسه وكذا زملاءه قد طلبوا رسمياً تحقيق ما جاء بتلك الاوراق وهذا الطلب يعد أجازة منه تجعل الورقة فى حكم المقدمة منه فلا يجوز له الرجوع فى هذه الاجازة بعد ذلك خصوصاً وان ذلك الخطاب مع الاتفاق قد أصبحا بعد التحقيق الذى صار بشأنهما جزءاً لا يتجزأ من الدعوى وعلى هذا يتعين رفض طلب الاستبعاد .

« وحيث أنه فيما يختص بموضوع التهمة فانه لم يثبت أن المحامين كانوا يعلمون قبل الاتفاق بالبحث الذى كان دائراً بشأن الغاء مجلس البلاط إذ أنه ثابت من شهادة حافظ بك رمضان مقدم الاقتراح أنه لم يخبر به أحداً من المحامين المتهمين كما أنه ثابت أيضاً من خطاب سمو الأمير محمد على

المقدم بالأوراق انه هو الذى أخبر الاستاذ ويصا واصف بهذا البحث فى أواخر شهر مارس أو أوائل ابريل أى بعد تاريخ الاتفاق بنحو شهرين . أما ما جاء فى أقوال ابراهيم حسني فى هذا الخصوص فالمجلس لا يعيره أدنى التفات نظراً لما ظهر من أن هذا الشاهد مأجور وقد لعب أدواراً عدة فى القضية بقصد تصيد أدلة فيها ضد المحامين كما سيأتى بعد .

« وحيث أنه فى الواقع لو كان الاتفاق ملحوظاً فيه السعى فى الغاء مجلس البلاط وان هذا الالغاء هو الأساس الذى بنى عليه الاتفاق لما رفع المحامون الدعوى لمجلس البلاط - ولانتظروا حتى يلغى ذلك المجلس فعلا على أنه لا دليل فى الأوراق يثبت حصول سعى منهم فى ترويج الاقتراح بالغاء هذا المجلس بل الثابت ان هذا الاقتراح سار كغيره من الاقتراحات وبقى فى لجنة الحقانية حتى آخر جلسة عقدها مجلس النواب .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالخطاب الصادر من جعفر بك فخرى الى فريدون باشا فانه تجب ملاحظة أن ويصا واصف لم يكن موجوداً بالقطر المصرى عند تحريره فالقول باشتراكه فيه قول مردود لا يمكن قبوله كذلك فانه ظاهر من نفس أسلوب الخطاب أن أخذ رأى الاستاذ مصطفى النحاس باشا انما كان قاصراً على وجوب الاستعلام من فريدون باشا عن صحة ما روته التلغرافات من حصول تغيير فى جنسية الأمير احمد سيف الدين .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فان جعفر بك نفسه يصرح بانه لم يكن لأى منهما دخل فى تحرير الخطاب ولذلك لا يصح القول بوجود مسئولية عليهما فى شأنه .

« وحيث أنه يجب بعد ذلك البحث فى قيمة هذا الخطاب لمعرفة ان كان يتضمن مسئولية على كاتبه

« وحيث أنه ثبت بصورة قاطعة أن الترجمة التى نشرتها الجرائد على أنها صورة لما جاء فى خطاب جعفر بك قد دست فيها الجملة الآتية « ولا يخفى عليكم وقوفنا على حقيقة نفسية المجلسين وكيفية توجيه ميول أعضائهما مما يجعلنا على تمام الثقة بقرار المجلسين فى هذا الموضوع ولولا ذلك ما أقدمنا على الاضطلاع بمثل هذه القضية الصعبة الكبيرة » وقد نشرت تلك الترجمة ووضعت خطوط تحت الجملتين المتقدمتين وقد ثبت تزييف تلك الترجمة .

« وحيث أنه بالرجوع الى الترجمة الصحيحة يتبين ان كل ما جاء فى هذا الخطاب أخبار من جعفر بك بانه واثق من مصادقة المجلسين على الغاء مجلس البلاط بما يقرب من الاجماع وهي جملة قصد بها التعبير عن تقديره لمصير مشروع يتصل عن قرب بحالة القضية الموكل فيها وقد أبان جعفر بك أثناء المرافعة الظروف التى جعلته يقدر هذا التقدير وهى ما رآه من اجماع الآراء على قبول المشروع سواء كان من لجنة الاقتراحات أو من أعضاء المجلس عند ما قرروا إحالة المشروع الى لجنة الحقانية وبناء أيضاً على ما يعتقده فى نفسية أعضاء مجلس النواب ازاء مثل هذه الاقتراحات .

«وحيث أنه لذلك يكون الخطاب خالياً مما يوجب المؤاخذة ولا يمكن أن يتخذ منه أى دليل على أن الاستقلال السياسى أو أن الغاء مجلس البلاط كان ملحوظاً عند الاتفاق كما ذهب اليه الاتهام

التهمة العاشرة

(إنه مع خطورة المراكز التى تولاها الاثنان الاولان « رئاسة مجلس الوزراء ورئاسة مجلس النواب وازدياد نفوذهما ودقة الجمع بين مسئولية الحكم والاشتغال بقضية قد يستتبع من بعض وجوهها تصرفات حكومية أو دولية لم يقطع الأول صلاته بالقضية على وجه ينفى كل شبهة و يدرأ كل مظنة . وظل الثانى يباشر فعلا مهمة المرافعة فى تلك القضية بالرغم من تركه الاشتغال بالمحاماة عموماً ومع منافاة تلك المهنة للياقات مسؤولياته الجديدة وواجباتها مما يدل بصورة قاطعة على أن استعمال النفوذ والاستزادة من أسبابه كان جزءاً من اتفاق الاتعاب .

« من حيث أنه فيما يختص بالاستاذ و يصا واصف فان توليته لرئاسة مجلس النواب لا تتنافى قانوناً مع اشتغاله بالمحاماة ونفس رئيس مجلس البلاط قد رأى هذا الرأى عند النظر فى دعوى الامير سيف الدين ووافقه عليه محاموا الاخصام .

« ومن حيث أنه ليس صحيحاً أن الاستاذ و يصا واصف بعد توليته لرئاسة مجلس النواب ترك الاشتغال بالمحاماة عموماً وظل مع ذلك يباشر فعلا مهمة المرافعة فى قضية البرنس احمد سيف الدين

« ومن حيث أن الصحيح الثابت أن الاستاذ و يصا واصف رأى من باب الاحتياط أن من المستحسن أن يتفرغ بنوع ما الى أعمال مجلس النواب وأن يعهد الى بعض زملائه أمام المحاكم المختلطة أو الأهلية المرافعة والدفاع بالنيابة عنه فى الدعاوى التى كانت لديه وهو ما حصل أيضاً أمام مجلس البلاط فايراد الحقيقة على هذا الوجه لا يمكن أن يستنتج منه أن الاستاذ و يصا واصف ظل يباشر المرافعة فى قضية الأمير احمد سيف الدين فقط دون غيرها من القضايا التى تركها .

« ومن حيث أنه ثابت أن دولة النحاس باشا تنحى عن مباشرة القضية عقب توليته لرئاسة مجلس الوزراء بخطاب أرسله للموكل محمد بك شوكت وقد تأيد وصول هذا الخطاب بالرد الذى أرسله شوكت بك لدولة النحاس باشا فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ وهو مقدم فى الأوراق ومثبتة صورته فى دفتر الكوبيا فى التاريخ الوارد به كما ثبت من التجربة التى حصلت أمام النيابة .

« ومن حيث أن دولة النحاس باشا بعد أن جاءه الرد المذكور ما كان فى حاجة أبداً لأخطار أى جهة أخرى بهذا التنحى .

« ومن حيث أنه ثابت من محضر جلسة مجلس البلاط بعد التصحيح الذى أجراه دولة رئيسه

أن دولة النحاس باشا لم يحضر بالذات كما لم يحضر عنه أحد فى هذه الجلسة التى عقدت بعد تعيينه رئيساً لمجلس الوزراء

« وحيث أنه من ذلك يكون القول بأن دولته لم يقطع صلاته بالقضية المذكورة قول غير صحيح وأما ما قيل من تحريره مذكرة شرعية فى القضية بعد أن أصبح رئيساً لمجلس الوزراء وانه حرر هذه المذكرة وأملاها بنفسه على المدعو ابراهيم حسنى فى غرفة الوزراء بمجلس النواب كل ذلك قد ثبت كذبه وذلك :

أولا — بمقارنة الصورة المقدمة من هذا الشاهد التى يزعم أنها صورة من المذكرة التى يدعى بأنها أمليت عليه أملاء على الصورة الاصلية المقدمة من دولة النحاس باشا اتضح وجود خلاف شديد بين الصورتين فى جملة مواضع بكيفية تدل بطريقة قاطعة على أن الصورة المقدمة من الشاهد المذكور انما نقلت نقلا عن الصورة الأصلية التى حررها الأستاذ النحاس باشا أثناء وجودها بمكتب جعفر بك فخرى ويكفى الاطلاع على المذكرتين ومقابلتهما ببعضهما للاقتناع التام بصحة ذلك .

ثانياً — قد ثبت من التحقيقات أن ابراهيم حسنى هذا هو رجل مأجور تصيدته يد خفية بقصد تلفيق الأدلة فى القضية توصلا لاثبات اشتغال النحاس باشا بالقضية بعد توليه رئاسة مجلس الوزراء وأيضاً لاثبات أن عقد الاتفاق إنما حرر على أساس السعى لالغاء مجلس البلاط ويكفى للاقتناع بذلك الاطلاع فى أوراق القضية على الطريقة المريبة التى ظهر بها هذا الشاهد فى التحقيق وما ثبت من جهة أخرى من أن محامى الدائرة كان يهدد ويتوعد المحامين قبل ظهور هذا الشاب فى الميدان بأيام قلائل بقوله لهم « انه سيظهر عما قريب ما هو أدهى وأمر »

« وحيث أنه بناء على ذلك تكون هذه التهمة ساقطة ولا أساس لها

عن التهمة المنسوبة الى جعفر بك خاصة

عن التهمة الاولى

من حيث أنه ظاهر من التحقيقات الخاصة بالسرقة التى حصلت بمنزل جعفر بك فخرى فى يوم ٨ مارس سنة ١٩٢٨ ان الجريمة انما قصد بها سرقة أوراق بالذات وهى التى لها علاقة بقضية رفع الحجر عن الأمير احمد سيف الدين فكان من الطبيعى وجعفر فخرى بك محامى تودع عنده فى كل وقت مستندات موكليه وخصوصاً فى قضية هامة كهذه أن يهتم كل الاهتمام بأمر هذه السرقة توصلا لاكتشاف الفاعل فيها فأسرع فى ابلاغ البوليس عنها واتهم طباخه بالاشتراك فى سرقتها ثم أراد أن يتعقب سير التحقيقات فيهـا فتوجه للنيابة عقب ارسال محضر السرقة اليها وتكلم مع

حضرة وكيلها ومساعده فى أمر هـذه السرقة وادلى بما لديه من الأدلة التى يراها كافية لأثبات اشتراك الطباخ كما أدلى بمعلومات طلب تحقيقها .

« ومن حيث أنه لا حرج على أى محنى عليه ولو كان محامياً أن يقابل وكيل النيابة ويكلمه فى شأن ما وقع عليه من الجرائم خصوصاً فى مثل هذه السرقة الماسة بأعماله فى مهنته وأن يهتم بما سيكون من أمر تصرف النيابة فيها فلا مؤاخذة عليه اذاً فى هذا التصرف المتقدم .

« ومن حيث أنه ثابت أن حضرة وكيل النيابة أشر على أوراق قضية السرقة بعد استجواب المتهم بعرضها على حضرة القاضى ليأذن فى حبسه احتياطياً .

« ومن حيث أنه ثابت أيضاً أن الاوراق تقدمت لحضرة القاضى فى غرفته حيث كان عاقدا جلسة للنظر فى قضايا أخرى فدخل عند ذلك جعفر بك فخرى فى غرفة الجلسة وسمح له القاضى فى أن يتكلم فى وقائع السرقة وأخذ يناقشه فى الأدلة التى يدلى بها قبل المتهم المطلوب حبسه

« ومن حيث أن ما دام أن حضرة القاضى قد قبل مناقشة جعفر بك فخرى عند نظره فى أمر الحبس المطلوب لتظهر له الحقيقة فكان من الطبيعى والأستاذ جعفر فخرى يعتقد اشتراك المتهم فى السرقة أن لا تكون أجوبته وأقواله الا منصرفة الى ما يدلل به على ما يراه كافياً لأقناع حضرة القاضى لوجهة نظره .

« ومن حيث أن الواقعة بهذه الصورة لا توجب المؤاخذة على جعفر بك .

« ومن حيث أن المجلس يرى من التحقيقات أن حضرة القاضى رأى عند مناقشته مع جعفر بك فخرى ما قد يشعر بشىء من الاعتراض على ما كان يراه القاضى أثناء المناقشة من عدم كفاية الأدلة فنبهه القاضى الى ذلك ويقول حضرته أن جعفر بك فخرى اعتذر اليـه وقد قال له بأنه ما كان يقصد الا التدليل على ارتكاب المتهم للسرقة فاكتفى حضرته بهذا الاعتذار ورآه مرضياً ومقبولا وانتهى الأمر على ذلك .

« ومن حيث مع ما تقدم من البيان يكون القول بأن جعفر فخرى بك قد استعان بنفوذه وقت ذلك كنائب ونفوذ دولة مصطفى النحاس باشا قول فى غـير محله – وتكون هذه التهمة على غير أساس .

عن التهمة الثانية

« ومن حيث أن هذه التهمة تنحصر فى أن جعفر فخرى بك حاول تضليل التحقيق وقرر أقوالا فى مسائل عدة تبين كذبه فيها منها انكاره معرفة ابراهيم حسنى ومحاولته منعه من الظهور فى التحقيق .

«ومن حيث أن الثابت من التحقيق أن سياق السؤال الذى وجه اليه كان القصد منه معرفة ما اذا كان عنده فى مكتبه كاتب اسمه ابراهيم افندى حسن فأجاب بالنفى والحقيقة أنه ما كان عنده فى ذلك الوقت كاتب بهذا الاسم أما ابراهيم ابراهيم مصطفى حسنى فقد كان كاتباً عنده من زمن وخرج من خدمته قبل التحقيق .

«ومن حيث أن توجيه هذا السؤال كان لمناسبة ما ذكرته الجرائد من أن الاستاذ الشيخ عز العرب كتب مذكرة شرعية فى قضية سيف الدين وبمساعدة كاتب لجعفر بك فخرى اسمه ابراهيم حسن .

«ومن حيث أنه لما كانت هذه الواقعة المنسبة للشيخ عز العرب بك غير صحيحة بالمرة وقد ثبت كذبها فسؤال جعفر بك فخرى عن ابراهيم حسن بمناسبة هذه المذكرة واجابته عليها انما كانت اجابة صحيحة

« ومن حيث أن جعفر بك فخرى لم ينكر بعد ذلك أن ابراهيم افندى حسنى كان كاتباً عنده غير أنه قال بأنه رفت من زمن ولم يعده لخدمته وأنه استرد منه توكيله عقب رفته وقد قدمه فى التحقيق دلالة على ذلك .

« ومن حيث أن تردد ابراهيم حسنى على مكتب جعفر فخرى بك بعد رفته لا يفيد انه أعاده لخدمته .

« وحيث انه فيما يختص بواقعة طلب الاختفاء فظاهر أنها مبنية على مجرد أقوال ابراهيم حسنى - وقد تبين مما سلف ذكره أن هذا الشاهد كاذب وأنه مأجور ولذا لا يمكن التعويل على أقواله .

« ومن حيث أنه لما تقدم تكون هذه التهمة أيضاً غير صحيحة .

عن الدعوى الثانية المضمومة المرفوعة على الاستاذ جعفر فخرى بك

« من حيث أن التهمتين المسندتين الى جعفر فخرى بك فى هذه الدعوى مبناهما أقوال ابراهيم حسنى المذكور مع أقوال من تصيدهم من الشهود .

«وحيث أن حالة التلفيق ظاهرة فى هذه الواقعة أيضاً نظراً للاضطراب والتناقض الذى ظهر فى أقوال هذا الشاهد مع أقوال باقى شهوده .

« وحيث أن هذا التناقض كان جوهريا ويدل على أن هذه الواقعة غير حقيقية بالنسبة لجعفر بك ولا يبعد أن ابراهيم حسنى الذى لعب أدوارا مهمة فى القضية قد تغفل الشهود وأخذ منهم النقود على زعم توصيلها الى جعفر بك ولكنه لم يفعل واغتالها لنفسه وليس أدل على صحة هذا من انزعاج هذا الشاهد عند ما أتى ذكر هذه المسألة عرضا على غير انتظار منه أثناء التحقيق فى قضية الوثائق اذ أظهر هذا الشخص التردد والامتناع عن الخوض فى هذه المسألة ولم يقو على الخوض فيها

الا بعد الالحاح الشديد عليه من المحقق فهذا التردد دليل على أن ابراهيم حسنى كان يخشى ظهور الحقيقة من التحقيق فيفتضح أمره وتدور عليه الدائرة

« وحيث ظهر أيضاً أن عبارة كاتب مأمورية الاوقاف لم تخلق فى الوجود الا بعد أن سار التحقيق شوطاً طويلا فى قضية الوثائق وكان المقدم للبلاغ فيها ابراهيم حسنى نفسه على أن أقوال الكاتب المحكى عنه لا تدل على أنه أعطى نقوداً لجعفر بك بصفة رشوة كما أنه من الغريب جداً أن هذه الواقعة وقد حصلت فى سنة ١٩٢٦ كما يزعم ابراهيم حسنى لم يتقدم عنها بلاغ منه الا فى يوليه سنة ١٩٢٨ أثناء التحقيق فى قضية الوثائق .

« وحيث انه وان ثبت أن جعفر فخرى بك قد سعى حقيقة فى هاتين المسألتين وقد نجح سعيه فى نقل الكاتب ولكن لم ينجح فى مسألة عمودية أم حكيم الا أنه لم يثبت أن سعيه فيهما كان لغرض مالى كما يزعم ابراهيم حسنى وإنما بقصد أداء خدمة لمن يقصدونه من ذوى الحاجات بصفته نائباً فى مجلس النواب :

« وحيث أنه مادام قد ثبت أن جعفر فخرى بك لم يأخذ نقوداً فى هاتين الواقعتين فهذا كاف لتبرئته منهما بصفته محامياً .

« وحيث انه ينتج من جميع ما تقدم ان التهم التى أسندت الى المحامين الثلاثة خالية من كل أساس ويتعين فى هذه الحالة براءتهم منها .

فلهذه الأسباب

حكم المجلس حضورياً بضم القضيتين إلى بعضهما و ببراءة المتهمين مما أسند اليهم فى القضيتين.

هذا ما حكم به المجلس بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الخميس ٧ من شهر فبراير سنة ١٩٢٩ — الموافق ٢٧ من شهر شعبان سنة ١٣٤٧ .

(قضية النيابة العمومية ضد حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا وويصا واصف بك وجعفر فخرى بك نمرة ٦ سنة ٤٦ قضائية رياسة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد الحكيم عسكر بك ومحمود سامى بك ومحمد بهى الدين بركات بك مستشارين وعبد الخالق عطيه افندى عضو النقابة واحمد شرف الدين بك رئيس نيابة الاستئناف)

***

ونظرا لأهمية القضية وأهمية المباحث القانونية التى أثارها الدفاع رأينا ان نلخص فيما يلى مقتطفات من مرافعات حضرات المحامين فيها

مرافعة سعادة الاستاذ محمد نجيب الغرابلي باشا

١ — أجرة الوكيل ومتى يصح تعديلها

نريد أن نعرف ما هى قيمة العقد بين الوكيل وموكله ولمن الشأن فى ذلك

أ — الاتفاق قانون المتعاقدين

الأصل أن الاتفاق على الاتعاب بين الوكيل وموكله حر وهو نافذ لازم

ب — الاستثناء

غير انه يعرض على هذه القاعدة الاستثناء الوارد في المادة ٥١٤ فقد نصت على أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع النظر فيه بمعرفة القاضى وتقرير المقابل له بحسب ما يستصوبه

ج — مسوغه

الغرض من وضع هذه المادة هو حماية الموكل من الظروف التى تكون قد أحاطت به وقت التعاقد وتؤثر عليه بحيث تجعله لا يفهم حقيقة الدعوى ومركزها فيضطر الى التعهد للوكيل بمقابل غير مناسب للعمل المنصوص عليه فى التوكيل ويكون مكرهاً على التسليم بمطالب الوكيل أما خضوعاً لاكراه أدبى أو انخداعاً فى تقدير أهمية العمل الذى توهم أن الوكيل سيؤديه أو المجهودات التى توقع أنها يستلزمها العمل فلا يجوز تطبيقها الا إذا توافر الغرض الذى وضعت من أجله

د — رأى الشراح

أوضح المسيو دى هلس هذا الحق الاستثنائى المخول للمحاكم وبين شروطه حيث جاء فى كتابه الجزء الثالث صحيفة ٧٣ فقرتى ٤٦ و ٤٨ ما يأتى :

« ومن رأينا ان النص يجب تطبيقه لا فى جميع الاحوال ولكن فقط عند ما يكون الطرفان قد خدعا على الاخص فى العمل والمجهودات والدراسة الخ — التى يستدعيها تنفيذ الوكالة متى كانت فى الواقع أقل بكثير مما كان متوقعاً »

« ولكن عند ما يقبل شخص دفع أجر أعلى بكثير مما تقتضيه المأمورية التى أديت ففى هذه الحالة يكون هناك حتماً فكرة التبرع بكل ما هو زائد عن القيمة الحقيقية لهذه المأمورية ولا نرى فى هذه الحالة لماذا يمكن للموكل أن يرجع فى تبرعه »

هـ — قضاء المحاكم

حكمت محكمة مصر بتاريخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٠٣ فى حكمها الوارد بمجلة الحقوق نمرة ٢٣ صحيفة ٢٠٣ بما يأتى :

« ان القانون وان خالف المبدأ العام القاضى باحترام كل اتفاق كان غير مضر بالنظام العام ولا محرما قانونا وذلك بتخويله القضاء حق النظر فيما يقدر للوكلاء بحسب ما يتصوورونه . ولكن ذلك لم يكن الا لحكمة سامية وهى المحافظة على أموال من يوجدون فى مراكز تضطرهم أحياناً للتسليم كرها بمطالب فوق الواجب بناء على ذلك فكل اتفاق ليس من هذا القبيل ينفذ بعدم التعديل فيه الخ

« وقضت محكمت الاستئناف فى حكمها الرقيم ٢٩ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية نمرة ١٣ ص ٩٧ ما يأتى

« الحق الممنوح للقاضى بالمادة ٥١٤ مدنى بتعديل المقابل المتفق عليه بين الموكل والوكيل هو حق استثنائي ليرجع القاضى اليه فى تقدير الاتعاب عند ما يظهر له قرائن تدل على أن الموكل كان محاطا بظروف تضطره لقبول كل ما يشترطه الوكيل للاتفاق على اتعاب غير مناسبة للعمل الذى يؤديه وعند عدم وجود هذه الظروف تتبع القاعدة القائلة بأن ما يتفق عليه الخصوم يكون ملزماً لهم

« وقضت محكمة الاستئناف فى حكمها الرقيم ٩ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية نمرة ١٧ ص ٢٢ بما يأتى :

« لا يسوغ للموكل أن ينازع في قيمة الأجر المتفق عليه للوكيل بدعوى أن القاضى له الحق فى تقديره طبقا للمادة ٥١٤ اذا كان قد أقر المقابل الذى فرضه على نفسه بعد أن أتم الوكيل العمل الذى نيط به أى وهو متمكن من تقدير كل الظروف »

« وقضت محكمة الاستئناف فى حكمها الرقيم ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية س ٢٢ صحيفة ٥١ بما يأتى :

« اذا اتفق الوكيل والموكل على قيمة الاتعاب بعد انتهاء العمل الذى نيط بالوكيل حيث كان الموكل ملماً بجميع الظروف فلا يجوز الموكل أن ينازع فى تلك القيمة ارتكاناً على ما للقاضى من حق النظر فى الاتعاب وتقديرها طبقاً للمادة ٥١٤ مدنى ».

« وقضى الحكم الرقيم أول يوليو سنة ١٩٢٢ المندرج بالمجموعة الرسمية س ٢١ صحيفة ٢٧ بما يأتى:

« أن المادة ٥١٤ من القانون المدنى التى تخول للقاضى الحق فى تقدير اتعاب الوكيل المتفق عليها هي استثناء للقاعدة التى تنص بأن الاتفاق قانون المتعاقدين فيجب على الحاكم أن لا تعمل بحكم هذه الاستثناء الا إذا كانت الاتعاب باهظة وانخدع الطرفان انخداعاً كلياً عند تقدير العمل اللازم لتنفيذ التوكيل أو كان هناك اكراه أدبى عند اعطاء التوكيل »

« وقدقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩١٥ الشرائع س ٢ صحيفة ١٥٢ بما يأتى:

« محل تطبيق المادة ٥١٤ مدنى هو أنه يظهر بعد حصول الاتفاق على الاتعاب أن العمل

لم يكن بدرجة الاهمية التى كانت متوقعة له أما فيا عدا ذلك فلا محل لتنزيل الاتعاب عن القيمة المتفق عليها ولو رأى القاضى أن العمل الذى عمله الوكيل لا يساوى القيمة التى حصل الاتفاق عليها بل فى مثل هذه الحالة يعتبر الموكل متبرعاً بالزيادة للوكيل »

يتلخص من كل ما تقدم القاعدة الآتية :

الأصل أن تقدير الأتعاب بين الوكيل وموكله حر وهو نافذ لازم مهما بلغت قيمته . يعرض على هذه القاعدة الاستثناء الوارد فى المادة ٥١٤ وهى حالة ما اذا شاب تكوين العقد ظروف جعلت تقدير العمل الذى يستدعيه التوكيل مبالغاً فيه بمعنى أن الطرفين لم يكونا على معرفة تامة بقيمة المجهودات التى يستلزمها العمل وكان تقدير الاتعاب مبنياً على عناصر توهمية وفروض ظنية أثبت العمل أنها لم تكن فى محلها . اذا أحاطت مثل هــذه الظروف بأحد الطرفين فله بعد انتهاء العمل المنصوص عليه فى التوكيل والوقوف على قيمته الحقيقية أن يلجأ الى القاضى ويطلب تعديل المقابل بما يتفق مع أهمية العمل .

وهذا الاستثناء الذى أوجده الشارع المصرى له ما يبرره ونحن المحامين نغتبط به كل الاغتباط لأنه يحمينا من خطأ تقديرنا إذ قد يرى القاضى غــير ما نراه فى تقدير أتعابنا ويغتبط به الموكلون لأن فيه حماية لهم من الشطط الذى قد يقع فى التقدير وهو استثناء لا يلجأ اليه إلا إذا انخدع أحد الطرفين فى تقدير أهمية العمل الذى يستدعيه التوكيل

وليست هذه هى الحماية الوحيدة لمصلحة الموكل فيما لدينا من القوانين واللوائح بل هناك حماية مهمة أخرى وهى فى نص المادة ٧ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين التى توجب على المحامى أن يستأذن مجلس النقابة قبل مقاضاة موكله بالاتعاب ليبدى رأيه فيها أولا

و — تخفيض الاتعاب ليس من النظام العام

بما أن القانون يحترم اتفاق الوكيل وموكله ما لم يجد المسوغ لتطبيق المادة ٥١٤ مدنى فمعنى ذلك أن صاحب الشأن فى الطعن على هذا العقد هو الموكل وحده لأنه هو دون غيره يستطيع أن يقول ما اذا كان قد انخدع وقت التعاقد أو لم ينخدع . هو وحده الذى يمكن أن يقول بأن هناك ظروفاً تستوجب التخفيض

دعونا من نظريات النيابة فأن لنا عقولا يجب تحكيمها لا بد قبل التعرض للعقد بالتخفيض من معرفة الظروف الموجبة له وليس فى مقدور النيابة ولا غير النيابة أن تعرف تلك الظروف التى لابست التعاقد

من الذى يمكنه أن يقول إن الموكل كان مخدوعاً فى تصور قيمة العمل اذا لم يكشف الموكل نفسه عن ذلك

هذا شيء مستتر فى الضمائر وليس للنيابة أن تقتحم ضمائر الناس فتقول لنا أنهم كانوا مخدوعين أو غير مخدوعين .

تقول النيابة ولكن هناك السلطة التأديبية وأن المقصود من تلك السلطة ليست هى حماية الموكل بل حماية سمعة المحامين

أنا أوافق النيابة على شيء واحد . أوافقها على أن الأعمال التى تمس سمعة المحاماة لها أن تحرك الدعوى بشأنها بحكم القانون . ولكن الذى أخالف النيابة فيه هو أن يكون لها سلطة التدخل فى الأجر الذى تم عليه الاتفاق بين المحامى وموكله .

انه لا يمكن تصور المساس بسمعة المحاماة مادام الموكل لا يطعن على هذا الاتفاق .

واجب القضاء نفسه هو احترام هذه العقود مالم يطعن عليها للأسباب التى سبق أن أوضحناها والعقد الذى يحترمه القضاء لا يمكن أن يتصور بأنه يمس سمعة المحاماة على أن النصوص فى ذلك هى فى جهتنا أيضاً .

فالمادة ٤٨ التى تبين اختصاص مجلس نقابة المحامين تنص فى الفقرة السابعة على أن مجلس النقابة من اختصاصه (الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم على الاتعاب متى طلب منه ذلك)

ومعنى هذا أنه إذا لم يطلب منه ذلك فليس له أن يتدخل . فاذا كان مجلس النقابة نفسه وهو المجلس العائلى للمحامين ليس له أن يتدخل الا بناء على شكوى فما بالكم بالنيابة

ان القوانين ياحضرات القضاة لم توضع لاثارة المنازعات وانما وضعت لحسم المنازعات . ليس الغرض من التشريع أن تبحث النيابة فى معاملات الناس لتعرف ان كان فيها غبن . وأنى أقرر بأن مالا يجوز للنقابة لا يجوز للنيابة لأن القانون أعطى النقابة وللنيابة حق رفع الدعوى التأديبية على قدم المساواة .

وبما انه ليس للنقابة أن تتدخل بين المحامى وموكله بشأن الاتعاب وبالتالى ليس لها أن ترفع الدعوى التأديبية بدون شكوى فكذلك الحال بالنسبة للنيابة .

قد يقال أن الأمير الذى يطلب رفع الحجر عنه محجور عليه ولهذا يكون للنيابة مندوحة فى التدخل الا أن هذا الاعتراض مردود حيث أن موضع البحث الآن هو الاتفاق المعقود بيننا وبين والدة الأمير وهو ملزم لوالدة الامير وحدها ولا يمكن مقاضاة الأمير بمقتضاه فهو بالنسبة للأمير لا وجود له . نعم أنه يجوز لوالدة الأمير اذا انتهى النزاع لمصلحته أن ترجع عليه أو لا ترجع حسبما ترى ولا يمكن أن يحكم لها بشيء ضد الأمير الا إذا ثبت أن العمل كان لمصلحته وبمقدار ما يستدعيه

العمل لتلك المصلحة فالحكم الوالدة فى هذا الغرض على الأمير لا يكون بمقتضى العقد وانما تطبيقاً للقواعد العامة و بالجملة فأن الأمير ليس طرفا فى العقد وليس العقد حجة عليه حتى يحتاج الى حماية النيابة

ويتلخص مما تقدم أن تطبيق المادة ٥١٤ ليس من النظام العام بل هو قاصر على طرفى العقد ولا يمكن استعماله الا بناء على طلب صاحب الشأن وليس للغير التمسك به على الأطلاق فلا يصح للنيابة العمومية أو لمجلس نقابة المحامين مثــلا أن يتمسك بها أو يطلب تطبيقها مادام أن صاحب الشأن وهو الموكل لم يرفع الأمر اليها ولم يشك فداحة المقابل

أما اذا سكت الموكل أو أقر المقابل بعد انتهاء العمل فلا محل لتطبيق هــذا النص . وفى حالة ما إذا شاب العقد انخداع فى التقدير فالجزاء الوحيــد الذى وضعه الشارع هو تخويل القاضى حق تعديله بنــاء على طلب الموكل اذا لم يتفق الطرفان فيما بينهما وعلى كل حال لا يكون الوكيل محلا لجزاء كالمؤاخذة التأديبية مثلا لأن الاتفاق وقت حصوله قبــل العمل وقبل تبين حقيقة عناصره تفصيلا انما كان مبنيا على تقديرات تختلف باختلاف الاشخاص فما يراه الواحد كبيراً قد يراه الآخر صغيراً و بالعكس ولا سلطان لأحد على آخر فى تقديراته فى هذه الظروف فلا مؤاخذة على الخطأ فيها على الأطلاق .

ز — النتائج العملية للأخذ بنظرية النيابة

ولننظر الآن فى النتائج العملية التى تترتب على الأخذ بنظرية النيابة

أولا — نفرض أن النيابة قدمت محامياً لمجلس التأديب بدعوى بهاظة الاتعاب ولنفرض أن مجلس التأديب أخذ برأى النيابة واعتبر أن هناك مؤاخذة على المحامى ثم لنفرض أن هذا المحامي رفع دعواه الى القاضي المختص بطلب اتعابه المدونة فى العقد وحكمت له المحكمة بذلك فماذا يكون الحال . قاض يختص بالفصل فى الاتعاب وله الحق فى تعديلها حسب ما يراه ان وجد مسوغ لذلك طبقاً للمادة ٥١٤ يرى أنه لا مسوغ لتعديلها ويحكم بها كما هى فى العقد . ومجلس تأديب يرى أن الاتعاب باهظة و يؤاخذ المحامى

موقف غير مقبول ولاحظوا حضراتكم أنه ليس هنــاك اشتراك فى الاختصاص بين مجلس التأديب والقاضى المختص فى أمر الاتعاب لأن مجلس التأديب لا يقضى بمبلغ معين وهذا هو الشأن فى تشريعنا وان لم يكن كذلك عند غيرنا ففى فرنسا مجلس التأديب مختص بالفصل فى قيمة الاتعاب بمقتضى القوانين المعمول بها هناك وليس الحال كذلك فى مصر

ثانياً — حرمان المحامين من حماية سمعتهم وانتظام أعمالهم من خطأ النيابة فى التقدير

* * *

أرونى ياحضرات القضاة ما هى الوسيلة التى يمكن أن يلجأ اليها المحامى النزيه عند تقدير اتعابه ليضمن موافقة النيابة له على هذا التقدير . ليضمن أن النيابة لا ترى هذه الاتعاب مبالغاً فيها حتى يكون مطمئناً من أنها لن تؤذى سمعته وتعطل عمله برفع الدعوى التأديبية عليه .

يتساءل المحامون الآن هل تريد النيابة أن تنشىء قلماً خاصاً لتقدير اتعاب المحامين حتى يذهب المحامى اليه عند الاتفاق و يأخذ تصديق الموظف بأجازة عقد الاتفاق .

ثالثاً — ان الأخذ بنظرية النيابة معناه وضع المحامين تحت سيطرتها

ان المشرع عند ما وضع قانون المحاماة كان من أهم أغراضه أن يمنحها شيئاً من الاستقلال عن القضاء فلقد ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون نمرة ٢٦ سنة ١٩١٢ ما يأتى « ارتقت المحاماة الاهلية بمصر ارتقاء عظيما فى خلال السنوات الأخيرة كما ارتقى غيرها من النظامات ولقد كان القسم الأكبر من وكلاء الدعاوى عنـد وضع لائحة ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ الخاصة بتلك المهنة من الذين لم تتوفر فيهم الصفات القانونية التى اقتضتها اللائحة فى كل من يريد الاشتغال بالمحاماة لذلك وضع المحامون فى ذلك الحين تحت رقابة القضاء والآن أصبح معظمهم ممن درس القوانين والشرائع درساً صحيحاً فكان من مصلحة المحاماة نفسها أنالتهم شيئاً من الاستقلال وهذا أهم ما يرمى اليه مشروع القانون المرفق بهذا »

هذه هى روح المشرع فى سنة ١٩١٢ ومعلوم أن جميع الانظمة الصالحة تتقدم الى الأمام وللمحاماة نصيبها من هذه السنة الطبيعية .

فالمشرع يتمشى منذ سنة ١٩١٢ نحو رفع سيطرة القضاء عن المحاماة فكيف تريد النيابة فى سنة ١٩٢٩ أن تضع المحاماة تحت سيطرتها .

إن النيابة والمحاماة طرفان فى القضايا الجنائية وكيف يقبل أن يوضع أحدهما تحت سيطرة الآخر .

ألا ترون حضراتكم أن مثل هذه السيطرة تخل بالتوازن الذى يجب الاحتفاظ به لضمان حسن سير العدالة . وان هذه السيطرة قد تؤثر على حرية الدفاع التى شرعت لمصلحة العدالة .

رابعاً — ان المحامين وهم أعوان العدل ونصراؤه يجب أن يكون لهم نصيب من الاستقلال ان لم يكن كاستقلال القضاء فقريباً منه . فكما أن القضاء يجب أن يكون بعيداً عن تأثير السلطة التنفيذية فيجب أن تكون المحاماة كذلك بعيدة عن تأثير ذلك النفوذ بقدر الاستطاعة فاذا جعلنا للنيابة مثل هذه السيطرة على المحاماة وهى خاضعة للسلطة التنفيذية فمعنى ذلك هو إخضاع المحاماة لهذه السلطة . فاذا كان للسلطة التنفيذية خصوم سياسيون من المحامين فيمكنها حينئذ أن تتخذ من مهنتهم سبيلا الى محاربتهم فى سمعتهم وعملهم ولهذا من النتائج الخطيرة مالا يخفى .

ح — التدخل بين المحامي وموكله في الاتعاب فكرة رفضتها البلاد منذ سنة ١٩١١

لقد أراد أحد أعضاء مجلس شورى القوانين وضع قانون لتحديد اتعاب المحامين فى القضايا فقدم الاقتراح الآتى فى ٨ مايو سنة ١٩١١ « اقترح على هيئة مجلس شورى القوانين الموافقة على طلب مشروع قانون لتقدير اتعاب المحامين فى القضايا يبين فيه الأساس الذى يبنى عليه القاضى تقديره بحسب قيمة الدعوى او قيمة عمل المحامى مع ملاحظة الأوراق والمرافعات ليكون ذلك حداً فاصلا بين المحامى والمتقاضين وحتى لا يلاحظ مرة شخص المحامى وأخرى ثروة المتقاضى وحتى تجرى المحاكم على نسق واحد فى التقدير لان الحالة الآن فوضى اذ قد يقدر قاضيان فى قضيتين متشابهتين فى كل وجه تقديراً منافياً جداً فالاسباب التى تدعو لسن لائحة لتقدير اتعاب المحامين هى نفس الاسباب التى دعت الحكومة من قبل لسن لائحة الخبراء وقد تناقش أعضاء المجلس فى هذا الاقتراح فى جلستين متواليتين وقرر أخيراً رفض الاقتراح وكان فى مقدمة المعارضين مرقس صميكة بك . فقال فى جلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١١ ما يأتى :

لا أجد أدنى مشابهة بين المحامين والخبراء وهذا الاقتراح يلزم رفضه لان القانون يبيح لكل فرد المعارضة فى تقدير أتعاب المحاماة . ثم ان المحامين مثل الأطباء والمهندسين تختلف قيمة أتعابهم بحسب اختلاف درجاتهم فلا يمكن أن نضع لذلك قاعدة وهل بلغت بنا الحال أن نطلب من الحكومة التدخل حتى فى أمورنا الخاصة وفى تقدير أتعاب محامينا وانى أطلب رفض هذا الاقتراح

(مجموعة مجلس شورى القوانين سنة ١٩١٠ — ١٩١١ ص ٤٣ — ٥٠)

وفى ١٧ مارس سنة ١٩١٢ وضع مجلس النظار مشروع قانون للمحامين أمام المحاكم الاهلية وعرضه على مجلس شورى القوانين وفيه أطلق الحرية للمحامى فى المادة ٢٢ فى تقدير الاجر الذى يراه مناسباً لاتعابه مع خضوع هذا التقدير لحكم المادة ٥١٤ مدنى وقد بينا كيف طبقت المحاكم هذه المادة وكيف اعتبرتها نصاً استثنائياً ورد على المبدأ العام وهو أن الاتفاق قانون المتعاقدين فلم يضع للمحامى قيوداً معينة لتحديد اتعابه . اذ لاحظ انه من المتعذر وضع هذه الضوابط فى مسألة تقديرية تختلف فيها وجوه النظر

واذا كان القضاء لم يسمح لنفسه بالتدخل فى الأتعاب المتفق عليها بين الوكيل والموكل مع وجود نص صريح يخول له التدخل الا بشروط وقيود معينة أهمها هى :

أولا — أن يحصل خلاف بين الموكل والوكيل على هذه الاتعاب

ثانياً — أن يثبت أنه شاب العقد انخداع فى التقدير

فكيف جاز للنيابة بغير أن يشكو الموكل من أمر الاتعاب بل ومع اعترافاته الصريحة المتوالية

بأن الاتعاب المتفق عليها هى أقل من أن تجازى العمل الذى يقوم به المحامون فيما لو حصلوا على النتيجة المرغوبة أن تزعم أن الاتعاب باهظة ثم كيف جاز لها مع ذلك أن تجعل من توهماتها وتصوراتها موضوع تهمة تطلب من أجلها المؤاخذة التأديبية .

ولقد بينا فيما سبق أن تدخل القضاء فى تقدير الاتعاب لا يكون عادة إلا بعد القيام بالعمل وفى أكثر الأحيان بعد ظهور نتيجته اذ وقتئذ فقط يستطيع القاضى أن يقدر المقابل المستحق للوكيل وهذا أمر ظاهر لكن النيابة فوق انها انتحلت سلطة ليست لها أباحت لنفسها أن تحكم على الشيء قبل وجود العناصر الضرورية لتكوين الرأى فيه .

٢ — اعتدال الاتعاب

على أن النيابة عند ما انتحلت لنفسها سلطة القاضى المختص بالنظر فى اتعاب المحاماة وزعمت ان الاتعاب باهظة لم تراع فى تقديرها العوامل التى يجب مراعاتها عند تحديد الاتعاب .

وظاهر من عبارة الاتهام أن النيابة (أولا) حصرت تلك العوامل فى أمرين فقط وهما أهمية الدعوى وقيمة العمل فأسقطت من حسابها عوامل أخرى لا تقل أهمية عن هذين العاملين (ثانيًا) انهما قدرت الاتعاب مع عدم وجود أحد العوامل التى سلمت بأنه من الضرورى مراعاته .فما هى العوامل التى يجب مراعاتها عند تقدير الاتعاب .

فى رأينا أنه من الصعب حصر تلك العوامل على أنه مما لا شك فيه انه يجب عند تقدير الاتعاب ملاحظة أهمية الدعوى وقيمة العمل ومركز الموكل وثروته وقدرة المحامى ومركزه ونتيجة العمل (يراجع كتاب الاستاذ هنرى روبيه نقيب المحامين السابق فى باريس وحكم المحكمة المختلطة الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩١٦ مجموعة الاحكام ٢٨ صحيفة ٤٥٤ (وليس فقط ملاحظة أهمية الدعوى وقيمة العمل كما ورد فى عبارة النيابة التهمة الاولى .

فاذا لاحظنا تلك الاعتبارات نجد أن الاتعاب المتفق عليها لرفع الحجر لا يمكن بحال وصفها بأنها باهظة وهذا شعور الموكل نفسه الذى صرح فى التحقيقات بأنه يرى الأجر المتفق عليه لايجازى الاتعاب وانه كان مستعداً لأن يدفع أكثر منه لو طلب المحامون ذلك وانه سبق أن عرض هذا النزاع على بعض المحامين الأجانب فطلبوا من والدة الأمير ٣٠٠٫٠٠٠ جنيه ولم يكن الباعث على رفض قبول الاتفاق مع أولئك المحامين فداحة المبلغ المطلوب بل أمور أخرى كانوا يشترطونها وانه يقدرانه لو أجيبت هذه الطلبات لدفع الأمير للمحامين فوق هذه الاتعاب .

والمهم أن هذا هو شعور الموكل نفسه الذى هو أدرى بما يلابس النزاع من الظروف المختلفة التى تحيط بدعواه .

مرافعة الاستاذ محمد بك بسيوني

تعيب علينا النيابة أن المقدم ضئيل بالنسبة الى مؤخر الأتعاب ونحن لانرى فى الرد عليها أبلغ من أن نورد لها بعض ما جاء فى مذكرتها فقالت فى صحيفة ١٩ ما نصه :

ويخل المحامى بواجبي اللياقة والأعتدال اذا طلب من موكله أن يدفع له مقدماً مبلغاً من المال يكون مبالغاً فيه بالنسبة لحال موكله

وجاء فى صحيفة ٢٠ من مذكرتها ما نصه :

انه وان كان واجب الاستقامة يقضى بأن يتناول المحامى اتعاباً تتناسب وأهمية الدعوى وعمله فان التجرد عن المصلحة الذاتية أسمى من ذلك بكثير ويقضى على المحامى بأن يتعفف عن هذه الأتعاب اذا كانت حالة موكله لا تسمح بها .

وجاء فى صحيفة ٢١ من مذكرتها نقلا من البنديكت جزء ١١ كلة محاماة نبذة ١٢٦٣ مانصه :

محظور على المحامى أن يطلب مقدماً كأتعاب له مبلغاً يظهر من حالة الموكل انه باهظ

« وقد أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة حكماً بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٠ منشوراً بغازيتة المحاكم المختلطة فى سنتها العاشرة بعدد يوليه سنة ١٩٢٠ صفحة ١٢٤ الغت به حكم محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩١٨ وموضوع حكم محكمة المنصورة يلخص فى ان عزيز صعب اتفق شفوياً مع اثنين من المحامين لدى المحاكم المختلطة على أن يرفعا له التماساً باعادة النظر فى الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ ضد ورثة خليل صعب بعدم ادراج أسمائهم بقائمة التوزيع التى باسم على عقل وفتح التوزيع بقلم الكتاب تحت نمرة ١٨٤ سنة ٣٨ قضائية فى نظير مبلغ ٣٠٠ جنيه يدفعه اليهما عند نجاح القضية بالغاء الحكم المستأنف وادراج أسماء الورثة فى قائمة التوزيع بحيث يتحمل الاستاذان المذكوران المصاريف التى يستلزمها

قبل الالتماس وعند ما طالب المحاميان باتعابهما لم يقبل الموكل أن يدفع لهما الا مبلغ مائة جنيه وامتنع عن دفع الباقى فرفعا عليه دعوى بمطالبته بباقى المبلغ المشترط وهو مائة جنيه . وفى جلسة المرافعة وجه المدعيان اليمين الحاسمة إلى المدعى عليه بأنه لم يتفق معهما على ذلك

أما عزيز صعب فدفع الدعوى بأن هذين الاستاذين لم يقوما إلا بنصيب فى الدفاع فى الالتماس وأن محامين آخرين قاما بنصيب آخر وان مبلغ المائة جنيه الذى دفعه الى رافعى الدعوى كاف لهما اتعاباً وقد قرر المحاميان الآخران عند دخولهما فى الدعوى بأنهما كانا من قبل المحامين رافعى الدعوى وأنهما لامطالبة لهما باتعاب قبل المدعى عليه وجددا اقرارهما أمام محكمة الاستئناف

وقد حكمت محكمة المنصورة برفض توجيه اليمين الحاسمة وقدرت جميع الاتعاب التى يستحقها

المدعي بمبلغ مائتي جنيه يخصم منه المبلغ المدفوع وهو مائة جنيه وبالزام عزيز صعب بالباقي وهو مائة جنيه مع فوائده القانونية »

أما حكم محكمة الاستئناف فقد قرر المبادىء الآتية : –

١ – ان من الجائز اعتبار كسب الدعوى فى تقدير اتعاب المحامى باتفاق سابق

٢ – أن الاتفاق الذى يقبل المحامى بمقتضاه أن يدفع المصاريف وألا يأخذ شيئاً عند خسارة الدعوى ولكنه يأخذ أتعاباً عند كسبها يدل أحسن دلالة على ثقته بالقضية وعلى كفاية المجهودات التى أخذ على نفسه القيام بها

٣ – أن هذا الشرط لا يعتبر مطلقاً شرط اشتراك فى نتيجة الدعوى ومن هذا يتضح أن اشتراط دفع الاتعاب عند كسب الدعوى لا يعد اشتراكا فيما يحكم به وهو من العقود الجائز للمحامى الاتفاق عليها

مرافعة الاستاذ كامل بك صدقي

تعريف عقد المشارطة

أو

ال Quota Litis

هو اتفاق يعد به صاحب حق مشكوك فى أصله أو صعب المنال شخصاً آخر باعطائه جزءاً مما يصير الحصول عليه من هــذا الحق مقابل قيامه بالمساعى أو الاجراآت اللازمة للوصول اليه بمصاريف من طرفه راجع بودرى وسينا الجزء ١٧ طبعة ثانية الخاص بالبيع والبدل صحيفة ٢١٦ نوته ٢٦٨

On entend par pacte de quota litis, la convention par laquelle le titulaire d'un droit difficile à faire valoir, soit parce qu'il est douteux dans son principe, soit parce qu'il est douteux dans son principe, soit parce qu'il est du'un recouvrement difficile, traite avec un tiers qui, moyennant la promesse d'une quote-part de ce qui sera obtenu, se charge de faire à ses frais les démarches et les poursuites nécessaires.

Baudry et L. Saignat: De la vente et de l'échange, page 216, note 268, Tome XVII, 2eme édition.

وعرفه دالوز

هو عقد يعد به دائن بحق متنازع فيه آخر بأعطائه جزءاً منه مقابل قيام هذا الأخير بالحصول على هذا الحق

موسوعات دالوز جزء ٤٣ صحيفة ٤٧٢ نوته ٢٠١٠

Il existe une convention particulière qu'on désigne sous le nom de pacte de quota litis : c'est un traité par lequel un créancier. dont le droit est litigieux, promet une quote-part de la créance à une personne qui se charge de lui en procurer le paiement.

Dalloz, Rép. de Législation, Vol. 43, Vente, P. 472 No. 2010

الآراء

هذا النوع من التعاقد معروف عند القانونيين من القديم وكانت القوانين الرومانية تقضى ببطلانه وفى فرنسا تشعبت الآراء بشأنه بين الشراح فنهم من اعتبره مبنياً على سبب غير مشروع ومخالفاً للنظام العــام وبنى على ذلك بطلانه بطلاناً جوهرياً بصفة مطلقة بصرف النظر عن صفة المتنازل اليه ووظيفته وكان من نتيجة ذلك أن اعتبر هذا الفريق أن التمسك ببطلانه مباح لكل من المتنازل والمتنازل اليه والمتنازل ضده ولكل منهم أن يدفع ويتمسك ببطلانه

يراجع لوران البند ٦٠ من كتاب البيع واوبرى ورو بند ٣٤٥٠ حاشية ١٢

وذهب فريق آخر أن البطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام فأباحوه للأفراد وحرموه على طبقة خاصة وهذه الطبقة تشمل القضاة والمحامين وموظفى المحاكم بالنسبة الحقوق التى يكون النظر فى النزاع الخاص بها من اختصاص المحاكم التى يقومون بعملهم فى دائرتها وبناء على هذا الرأى لا يكون لأحد التمسك بهذا البطلان الا للمتنازل نفسه إذ هو الذى قصد القانون حمايته من التأثير الذى يقع عليه من المتنازل اليه بالنسبة لصفته

كتاب البيع بند ٢٦٨ بودرى وسينا

ويرى بودرى أيضاً أنه لا يحق للمتنازل اليه أن يتمسك بهذا البطلان إذ أنه لم يشرع لمنفعة فلا يصح أن ينشىء له حقاً من وراء مخالفته الصريحة لما قضى بة القانون فلا يحق له طلب بطلان هذا التعاقد اذا أصر على تنفيذه أصحاب الشأن الآخرون

واعتمدوا فى هذا الرأى على أن المشاركة فى الحق المتنازع فيه تنطبق عليها أحكام المادة ١٥٩٧ مدنى فرنساوى التى تحظر على المحامين والقضاة وباقى من نصت عليهم المادة المذكورة ابتياع الحقوق المتنازع فيها

وأصحاب ذا الرأى يسلمون بأن عقــد المشاركة ليس بيعاً بالمعنى الصحيح ولــكن يشبهه ولذا وجب صرف المادة المذكورة عليه

يراجع بودرى وسينا جزء ١٧ الخاص بالبيع والبدل طبعة ثانية آخر صحيفة ٢١٧ نوته ٢٦٨ .

Notre conclusion est donc que le pacte de quota litis, valable à l'égard de tous autres, est interdit par l'art. 1597 aux personnes exerçant les fonctions ou professions qui sont énumérées dans cet article.

Baudry & L. Saignat, Tome XVII, page 217 dernier alinéa de la note No. 268

وخالف ما تقدم فريق ثالث وذهب إلى إباحته ورأى أنه لا يدخل تحت مدلول المادة ١٥٩٧ مدنى فرنسى المقابلة للمادة ٢٥٧ مدنى أهلى لأنها خاصة بعقد البيع فلا تتعداه الى غيره من العقود وأن العقد الذى نحن بشأنه لا يمكن اعتباره بيعاً لأنه لا ثمن فيه

يراجع بودرى عن رأى مخالفيه فى هذا الصدد فقد ابتدأ برأيه أولا فقال . إن صفة المتنازل اليه فى عقد المشاركة قد يجعل الاتفاق محل شبهة ولذلك حرمه التشريع الفرنسى القديم على القضاة والمحامين ونحوهم

وزاد بودرى

انه يعتقد ببقاء هذا المنع قائماً للآن بحكم المادة ١٥٩٧ وعقّب على ذلك برأى مخالفيه فقال : أن من خالفوه فى هذا الرأى يتمسكون بالفرق بين بيع الحق المتنازع فيه وعقد المشاركة Pacte de quota litis ويقولون إن عقد المشاركة لا يشمل ثمناً فهو ليس بيعاً ولكن عقد وكالة بأجر أو إجارة أشخاص لا تنطبق عليه حكم المادة ١٥٩٧ بودرى وسينا جزء ١٧ صحيفة ٢١٦ آخر نوته ٢٦٨

Mais la qualité de celui avec qui traite le propriétaire cdu droit litigieux peu rendre le contrat suspect. C'est pourquoi les anciennes ordonnances interdirent ce traité aux juges, aux avocats, aux procureurs et nous croyons qu'il leur est encore interdit par l'art. 1597.

Pour soutenir le contraire, on insiste sur la différence qui existe entre la vente d'une droit litigieux et le pacte de quota litis. Dans ce pacte, dit-on, il n'y a pas dt prix et par conséquent pas de vente, mais un mandat salarié ou un louage d'ouvrage, contrat qui n'est pas régi par l'art. 1597.

Baudry & L. Saignat, Tome XVII, page 216 avant dernier alinéa note 268

ومن ذلك يكون أصحاب هذا الرأى لا يحرّمون عقد المشاركة على القضاة والمحامين وغيرهم بمقتضى المادة ١٥٩٧ المقابلة للمادة ٢٥٧ وأن هذا العقد مباح من وجهة القانون المدنى وأن من حرم منهم مثل هذا التعاقد فى فرنسا على هذه الطبقة كان آخذاً بتقاليد المهنة هناك وهى تقاليد ترجع الى قوانينهم وعاداتهم القديمة

ويرى الاستاذ والتون ناظر مدرسة الحقوق الملكية بمصر سابقا فى مؤلفه عن الالتزامات فى القانون المصرى المطبوع فى سنة ١٩٢٠ أنه بالرغم من تحريم بعض الشراح وقوانين بعض البلاد لهذا النوع من التعاقد بين المحامى وموكله حمايةً للموكل إلا أن الأخذ بهذا الرأى قد يحرم الفقير

من ذوى الحقوق المتنازع فيها من إمكان الاتفاق مع محام يختاره ليباشر له دعواه مقابل جزء من النزاع واستطرد فى هذا الموضوع إلى أن قال (ولهذه الأسباب ابتدؤا يتشككون فى الوقت الحاضر فيما اذا كان هذا النوع من الاتفاقات مع المحامين ضد النظام العام . وقد انتهى الأمر بأن معظم الولايات فى أمريكا الشمالية أباحت للمحامين التعاقد عليه بشرط ألا يتولى المحامى الصرف على القضية من عنده

يراجع Pollock كتاب العقود طبعته الثالثة صحيفة ٤٥١

وقد اقترح رئيس جمعية القوانين الانكليزية فى لونده فى خطابه السنوى سنة ٩١٢ تغيير القانون الانكليزى فى هذا الصدد والغاء الحظر

راجع Law Journal صحيفة ٥٧٧

راجع كتاب والتون Walton الالتزامات جزء أول صحيفة ١٣٥

وفى تركيا يبيح قانون المحاماة هــذا النوع من التعاقد بشرط ألا تزيد حصة المحامى فى قيمة النزاع عن الخمس أى ٢٠ فى المــاية (مادة ٢٩ من القانون المذكور راجع كربنتيه جزء سادس صحيفة ٧٨٩ نبذة ١٤١٢

وأباح القانون اليونانى ذلك أيضاً

ورأى المسيو دوهلس المستشار بمحكمة الاستئناف الاهلية سابقاً عند تكلمه على هــذا النوع من الاتفاقات انه مع تسليمه بتحريمها ومخالفتها لتقاليد المهنة أنه لا يخشى من ضررها فى مصر لمــا للقاضى من حق تعديل الاتعاب المتفق عليها

وقد زاد المسيو دوهلس على ذلك أن قال كما قال قبله بعض الفقهاء أن هناك فرقا بين هذه الاتفاقات من جهة وبين البيع أو التنازل من جهة أخرى اذ أن فى الحالة الأولى يستمر الحق مملوكا لصاحبه ويعتبر تنازله عن بعضه معلقاً على شرط الكسب وهذا الشرط لا يتم الا اذا أصبح الحق غير متنازع فيه ويدخل فى باب الحقوق التى يجوز للمحامى التعاقد عليها .

نخرج من هــذا البحث بنتيجتين الأولى أن كثيراً من الشراح لا يرى فى عقد المشاركة مخالفة للنظام العام ولا يقع تحت نص المادة ١٥٩٧ مدنى فرنسوى المقابلة للمادة ٢٥٧ مدنى أهلى وأن من رأى منهم تحريمه على المحامين اعتمد على التقاليد المعمول بها فى فرنسا

وسنتكلم على اختلاف التقاليد فى فرنسا عما هى عليه عندنا بصفة عامة

والنتيجة الثانية أن هنــاك ميلا للعدول عن حظر عقد المشاركة على المحامين حتى ان بعض البلاد أباحته فى قوانينها .

— ٥ —

أليس فى هذا ما يخالف رأى من استشهدت به النيابة حين قالت أن هذا الشرط أشد تحريمًا فى الوقت الحاضر منه فى الماضى

القانون المصرى

لبحث هذا الموضوع فيما يتعلق بقانوننا وعلاقة المحامين به يجب الرجوع الى المادة ٢٥٧ من القانون المدنى الأهلى المقابلة للمادة ١٥٩٧ من القانون المدنى الفرنسى والى المـادة ٢٢ من قانون المحاماة الاهلية رقم ٢٦ سنة ٩١٢

نصت المادة ٢٥٧ على انه لا يجوز للقضاة والافوكاتية أن يشتروا بانفسهم أو بواسطة غيرهم لا كلا ولا بعضاً من الحقوق المتنازع فيها التى تكون رؤيتها من خصائص المحاكم التى يجرون فيها وظائفهم فاذا وقع ذلك كان البيع باطلا

وجاء بالمادة ٢٢ من قانون المحاماة الأهلية

للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أجراً على اتعابه وذلك بغير اخلال لمـا تقضى به المادة ٥١٤ من القانون المدنى ولا يجوز له على كل حال أن يبتـاع كل أو بعض الحقوق المتنازع فيهـا

فالنصان لا يحرمان على المحامى غير ابتياع كل أو بعض الحقوق المتنازع فيها

وقد وضعت المادة الأخيرة فى سنة ٩١٢ وقت ان كان الخلاف قائما بين الشراح و بين المحاكم حول ما اذا كانت المادة ٢٥٧ مدنى أهلى تشمل تحريم التنازل عن بعض هذه الحقوق مقابل الاتعاب أو هى قاصرة على البيع

لم يتعرض واضع قانون المحاماة الأهلية الصادر فى سنة ١٩١٢ لهذا الخلاف ولم يضع نصاً يزيله تعلل النيابة ذلك ان المسألة لا تحتاج الى نص ولو كان الأمر كما تقول النيابة لما اهتم الشارع عنـد وضعه قانون المحاماة الشرعية فى سنة ١٩١٦ بالنص صراحة على تحريم اتفاق المحامين الشرعيين على أخذ جزء من الحقوق المتنازع فيها نظير اتعابهم

تراجع المادة ٢٢ من القانون المذكور

ولا نعتقد ان النيابة تخالفنا فى القول بأن التحريم لا يكون الا بنص وانه لا يحكم فيه بالقياس

شعرت النيابة بأن ماذهبت اليه ليس له سند من القانون فلجأت فى مناسبات شتى الى القول بأن مؤاخذة المحامين ليست مسألة قانون بل مسألة تقاليد ص ١٥ من مذكرتها مع أنهـا تقرر فى الصحيفة ٢٣ من هـذه المذكرة أنه ظهرت فى فرنسا حوادث اتفاقات فى مسألة نزع الملكية وتعويضات الحرب كان أساسها ان المحامين يشترطون كاتعاب لهم مبـالغ بنسبة ما يقدر زيادة

عما عرضته المصلحة التى تنزع الملكية أو المصلحة التى تدفع التعويض فاستدعى هذا صدور قانون فى ٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ ينص على بطلان كل اتفاق من هذا القبيل

وظاهر من هذا أن المسألة فى فرنسا ليست مسألة تقاليد وكفى بل مسألة تشريع أولا

ومما يجب ملاحظته فى هذا الموضوع أن النيابة العمومية عند ما استشهدت بالفقرة ٢٠٥ من دالوز براتيك Dalloz Pratique فى صحيفة ١٨ من مذكرتها اقتصرت على أن نقلت منها أن اشتراط المحامى نسبة مئوية من قيمة النزاع أو جزء منه مقابل أتعابه مخالف لتقاليد المهنة وأغفلت باقى ماورد بالفقرة المذكورة من أن مثل هذه الاتفاقات كانت رغما عن ذلك شائعة جداً

وننقل هنا العبارة بنصها الافرنسى

Pourtant très fréquente en pratique

وهذا يدل فى أن التقاليد التى أشارت اليها النيابة لم يكن معمولا بها أخيراً بفرنسا بالدقة والعناية حتى دعت الحالة الى تشريع جديد بسن قانون ٦ نوفمبر سنة ٩١٨ المشار اليه

راجع مذكرة النيابة صحيفة ٢٣

اختلاف التقاليد

على أن التقاليد بفرنسا لا يصح الأخذ بها فى مصر على وجه الاطلاق ونورد بعض أمثلة لأحوال غير جائزة هناك ومباحة هنا

١ — لا يجوز للمحامى فى فرنسا أن يتبرع بعمله بدون أجر اللهم إلا اذا كان يعمل لأقرب قريب له Proche parent

وذهبت الشدة ببعض مجالس التأديب أن آخذت المحامى عند وقوعه فى هذه المخالفة

وقد حكم بذلك مجلس نقابة باريس فى ١٠ أبريل سنة ٨٢٧ و ٢١ مايو سنة ١٨٣٣ و ١٨ يونيه سنة ١٨٣٢

راجع دالوز براتيك تحت كلمة أفوكاتو فقرة ١٦٠

Le conseil de discipline est allè jusqu'à interdire à l'avocat tout mandat gratuit qui ne lui serait pas conféré par un proche parent (Arrêtés des 10 Avril 1828, 21 Mai 1833 et 18 juin 1832, R. 314). Mais la décision parait bien rigoureuse.

Dalloz, Rép. pratique Avocat, page 42 No. 160.

أما فى مصر فلا يوجد مثل هذا الحظر

٢ — محرم على المحامى فى فرنسا أن يستعمل أوراقاً وظروفاً مطبوعة باسمه أو أن يعلن أنه

يعطى استشارات مجانية أو غير مجانية أو أن يدعو في الصحف مساهمى احدى الشركات للاطلاع بمكتبه على حكم ضار بمصلحتهم

واستثنوا من ذلك كتابة اسمه على غلاف الخطاب ليرد اليه إذا لم يسلم للمرسل اليه

راجع دالوز براتيك كلمة أفوكاتو فقرة ١٦٧

Il lui est interdit d'envoyer des circulaires ou des letters, portant l'entête imprimé de son nom, ou des annonces de consultations gratuites ou non, (Arrêtés des 31 Décembre 1820, 7 Mai 1839, R. 322) ou de faire insérer dans un journal l'annonce que les actionnaires d'une société sont invités à prendre connaissance chez lui d'un jugement qui leur porte préjudice (Arrêté 3 Juillet 1849, Mollot, t. 2, p. 249).

Mais il a été jugé que le fait unique pour un avocat d'avoir apposé, sur une enveloppe de lettre expédiée par lui, un timbre indiquant son nom, sa qualité et son adresse, n'était pas reprochable alors qu'il avait simplement pour objet d'empêcher qu'une lettre adressée à un colporteur ne fut égarée ou refusée par le destinataire. (Toulouse, 20 Février 1896, D. P. 96, 2, 372).

Dalloz, Rép. Pratique-Avocat, page 42 No. 167.

أما فى مصر فالعمل جرى على خلاف هذا

٣ – لا يجوز للمحامى فى فرنسا أن يعلق لوحة (يافطة) باسمه على الباب الخارجى للمنزل الذى فيه مكتبه

ثم تدرجوا فى تخفيف هذا الحظر الى أن أجازوا تعليق لوحة صغيرة فقط باسمه دون مهنته

راجع دالوز براتيك كلمة أفوكاتو نوته ١٦٨

Les conseils de discipline de divers barreaux interdisent à l'avocat d'apposer une plaque sur la porte extérieure de l'immeuble où il a son cabinet. Mais il a été jugé que l'apposition d'une plaque portant simplement le nom de l'avocat avec les initiales de ses prénoms, sans indication de sa qualité, ne pouvait donner lieu à une poursuite disciplinaire, alors surtout qu'elle avait uniquement pour objet d'éviter une confusion dans la remise de la correspondance aux co-locataires d'une maison dépourvue de concierge et que les dimensions de la plaque n'avaient rien d'exagéré (Aix 17 Mai 1894, D. P. 94, 2. 469).

Dalloz, Rép. Pratique-Avocat, page 42 No. 168.

والحال خلاف ذلك فى مصر

٤ – لايجوز للمحامى فى فرنسا أن يعطى ايصالاً بالمستندات التى تسلمها من موكله والاَّ يعتبر انه خالف تقاليد المهنة ويصدق المحامى بقوله أنه رد المستندات للموكل

راجع دالوز براتيك كلمة أفوكاتو فقرة ١٩٣ و ١٩٤

IV. Dépôt de pièces. Récépissé.—

L'avocat reçoit de son client les pièces que celui-ci lui confie pour la défense de ses intérêts. Les règles de l'ordre lui font un devoir de ne pas en donner récépissé Mais il serait responsable, comme tout dépositaire, de la perte des pièces qui lui auraient été remises (Rennes, ler Mars 1832 R. 336).

Dalloz, Rép. Pratique-Avocat, Page 44 No. 193.

Il est cru sur son affirmation, lorsqu'il déclare avoir restitué les pièces qui lui ont été remises.

Dalloz, Rép. Pratique T. II Avocat, Page 44 No. 194.

وهذا الحظر غير موجود فى مصر

٥ – تقضى التقاليد فى فرنسا بألا يعطى المحامى مطلقا ايصالا بأتعابه الا اذا كان الذى يسلمه الأتعاب وكيلا عن صاحب القضية

والعمل جارعلى خلاف ذلك بمصر

راجع دالوز براتيك كلمة افوكاتو فقرة ٢٠٦

Il est d'usage que les avocats ne donnent jamais quittance de leurs honoraires, hors les cas où ces honoraires sont remis par un mandataire ou une personne comptable. Le décret du 14 Décembre 1810, qui prescrivait de donner quittance, a été abrogé par l'ordonnance du 20 Novembre 1822 (Mollot, t. 2, page 118 et s. Garsonnce t. 1, page 255, note 7).

Dalloz, Rép. Pratique Avocat, page 44 No. 206.

ليس منشأ هذه الفوارق بين تقاليد المحاماة بفرنسا و بين ما تجرى عليه المحاماة بمصر سمو الاولى وحطة الثانية ولكنها فوارق استلزمها اختلاف عمل المحامى فى البلادين ففى مصر يجمع المحامى فى مهنته ما يقوم به فى فرنسا كل من :

avocat المحامى المترافع

avoué وكيل الدعاوى أو المحامى المحضر للقضية

notaire الموثق الذى يقوم بتحرير العقود الرسمية

huissier المحضر وهناك يقوم بتحرير كل ورقة معدة للاعلان

يضاف الى ما تقدم أن التقاليد فى فرنسا مؤسسة على عادات وسوابق وعرف كلها قديمة جداً ترجع الى العصور السابقة التى كانت فيها مهنة المحاماة ليست من المهن التى يقصد بها الكسب بل كان يقوم بها بعض طبقات لا حاجة لها بالمال وغرضها مجرد الشرف لذاته

ولقد أخذت هذه التقاليد فى السنوات الأخيرة أن تتجه فى سبيل التلطيف من شدتها حتى أن معظم النقابات تبيح الآن للمحامى أن يطالب بأتعابه ولو قضائياً بعد أن كانت تحرم عليه ذلك كل التحريم

أما فى مصر فلا تقاليد قديمة لدينا ولا نتقيد بتقاليد غيرنا مع أخذنا بالاصلح منها

ومن ذلك يظهر بجلاء أن التقاليد بالبلاد الأجنبية وبمصر تسير فى طيارين مختلفين أحدهما يتجه نحو تلطيف شدة القديم وثانيهما نحو الاخذ بالصالح من تلك التقاليد بدون تقيد بغير الصالح منها

استعرضنا النصوص القانونية وأقوال الشراح فيها وبينا أن بينهم من يرى أن المادة ٢٥٧ لاتنطبق على عقد المشاركة quota litis وأنهم التجأوا فى فرنسا الى التقاليد لحظر هذه المشاركة على المحامين

ولم يكن غرضنا من هذا البحث الا اقرار الامور فى نصابها من الوجهة القانونية

وبصرف النظر عن الخلاف القائم بين الشراح حول اباحة عقود المشاركة quota litis أو تحريمها على المحامين فاننا سنأخذ بأشد الآراء تطرفاً وهو رأى القائلين بالتحريم

أجهدت النيابة نفسها فى جمع أمثلة شتى استغرقت عدة صحف من مذكرتها نذكر منها :

١ - انه لايصح للمحامى أن يشترط أتعاباً كذا فى المائة من النزاع (أول صحيفة ١٨ من مذكرتها)

٢ - انه لايصح له أن يتعاقد على جزء من موضوع النزاع (ص ١٨ منها)

٣ - انه لايصح له أن يتفق على جزء من نتيجة الدعوى كأتعاب له (صحيفة ١٨ ايضاً)

٤ - لايصح لمحام أن يأخذ كأتعاب ثلث مبلغ التعويض الذى يحصل عليه الموكل (ص١٩ منها)

٥ - ولا أن يأخذ ٥ ٪ مبلغ ١٠٠٠٠٠ فرنك من قيمة التعويض المحكوم به و ٣ ٪ فيما زاد عن ذلك (ص ١٦)

٦ - وانه محظور على المحامى أن يقبل مقدماً أتعاباً مقدرة بأى نسبة كانت مما يحكم به (ص ٢٠)

٧ - أن كل اتفاق يشترط فيه المحامى أن يأخذ على سبيل الاتعاب جزءاً من موضوع النزاع أو من قيمته محظوراً حظراً باتاً (ص ٢٠)

٨ - لايجوز للمحامى التعاقد على نصيب فى الدعوى (ص ٢٠)

٩ - النسبة المئوية فى مقدار النزاع محرمة (ص ٢٢)

١٠ - حرم القانون البلجيكى أن تكون الاتعاب محسوبة على نسبة مئوية بالنسبة للنزاع وفى ص ٢٢ أكثر من اربع أمثلة على النسبة المئوية

كل هذه الامثلة تدور حول تحريم كل اتفاق أساسه أن تكون أتعاب المحامى نسبة مئوية من النزاع أو جزءاً منه .

وقد كان الأولى بالنيابة بدل أن تعدد هذه الأمثلة فى مسألة لم يثرها أحد وما كان الدفاع

ليهتم بتناولها لانها لاعلاقة لها بالعقد موضوع البحث أن تفرغ جهدها فى بيان انطباق هذه النظريات والامثلة على عقد ٢ فبراير سنة ١٩٢٧

مجهود كبير بذلته النيابة حقيقة فى جمع هذه الآراء ولكن ألم يكن الأجمل بها أن توفر شيئاً من ذلك الجهـــد على موضوع القضية فتدلنا أين توجد عناصر ال quota litis أى المشاركة فى هذا العقد

وأين النص فيه على أن يكون للمحامى جزء معين من قيمة النزاع أو نسبة مئوية مما يحكم به ان كان فى العقد أو بين سطوره شئ من هذه النسبة أو المشاركة بحصة معينة فى النزاع المطروح فلتدلنا عليه النيابة

قضاء المحاكم المختلطة

يحرم قضاة المحاكم المختلطة على المحامين هذا النوع من العقود المعبر عنه بأل quota litis ولكنه يفسره تفسيراً صحيحاً مستقيما بالمطابقة لما أجمع عليه الشراح والمؤلفون ولذلك لا ترى هذه المحاكم فى تعاقد المحامى على اتعاب معينة بمبلغ نقدى على نزاع قيمته معينة نقداً كذلك أى مشاركة فى نتيجة النزاع حتى لو اشترط المحامى لاتعابه حداً أعلا وحداً أدنى تبعاً لما يحكم به مقدراً أيضاً بحد أعلا وحد أدنى

راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩١٩ ومندرج بمجلة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٣١ صحيفة ٢١١

وتتلخص القضية التى صدر فيها هذا الحكم أن محامياً اتفق مع موكلتيه على رفع قضية الغرض منها إثبات عدم تجنس مورثهما بالجنسية الفرنسوية وإثبات أن تركته خاضعة للقانون العثمانى والمطالبة لهما بحصتهما فى تركته على أساس هذا القانون الأخير ويتضمن الاتفاق أن تكون اتعاب المحامى كالآتى

١ - ٢٠٠٠ جنيه فى حالة ما إذا كان ما يحكم به نصيباً لموكلتيه فى الميراث تبلغ قيمته عشرة آلاف جنيه أو أزيد

٢ - وأن تكون الاتعاب ٥٠٠ جنيه اذا كانت قيمة هذا النصيب أقل من ٥٠٠٠ جنيه

ويتضمن الاتفاق نصاً على الاتعاب فى حالة ما اذا حكم بما بين الحدين المذكورين وجعلها على أساس ٢٠٠٠ جنيه اتعاباً للحد الأقصى تخفض نسبياً

وجاء فى تلخيص هذا الحكم بالمجلة المذكورة ما ترجمته حرفياً

« عقد المشاركة quota litis هو اتفاق بين صاحب حق متنازع فيه وشخص آخر يتعهد

« بالحصول عليه مقابل أخذه جزاء من الحق المذكور وهذه ليست الحالة المطروحة إذ الأمر فيها
« أن الموكل ومحاميه حدد اتعاب هذا الأخير بحد أعلى وبحد أدنى تبعاً لنتيجة ما يحكم به مقدراً
« بحد اعلى و بحد أدنى ومقدراً بالنسبة فى حالة ما إذا كان الحكم بين الحدين »

On entend par pacte de quota litis une convention qui intervient entre le créancier d'un droit litigieux et une personne qui se charge de lui en procurer le paiement moyennant l'abandon d'une quotité du droit, tel n'est pas le cas, s'agissant d'un contrat intervenu enter un client et son avocat, par lequel on a fixé les honoraires de ce dernier à un maximum et à un minimum suivant les résultats minima et maxima de l'instance et en proportion en cas de résultat intermédiaire.

Arrêt du 13 Mars 1919, Bull.XXXI, Page 211.

والى المحكمة ترجمة الحيثية الخاصة بصحة الاتفاق فيما يتعلق بالحدين الأعلا والأدنى

« وحيث أنه مما يجب ملاحظته فى هذا الموضوع أن العقد الذى نحن بصدده تضمن أولاً حداً أقصى وحداً أدنى لاتعاب الأستاذ فلان وأن هذه الاتعاب قدرت بـ (٢٠٠٠ جنيه فى حالة ما اذا كان نصيب موكلتيه فى الميراث يبلغ ١٠٠٠٠ جنيه أو يزيد عن هذا المبلغ مهما كانت الزيادة وقدرت الاتعاب بـ ٥٠٠ جنيه فيما إذا نقصت حصتهما عن ٥٠٠٠ جنيه مهما كان مقدار النقص

« وحيث أنه بجانب هذا النص تضمن عقد ١٦ يناير سنة ٩١٨ نصاً آخر للحالة التى يكون فيها حصة موكلتى الأستاذ فلان أقل من ١٠٠٠٠ جنيه ولكنها لا تنزل الى ما دون الـ ٥٠٠٠ جنيه فقد اشترط انه فى حالة كهذه يتخذ مبلغ الـ ٢٠٠٠ جنيه أساساً لتقدير الاتعاب بأن يخفض تخفيضاً نسبياً .

« وحيث أنه يستحيل أن يكون فى النص بالعقد على حد أقصى وحد أدنى لاتعاب الأستاذ فلان مشاركة فى نتيجة النزاع إذ المقصود بهذه العبارة التعاقد الذى يحصل بين صاحب حق متنازع فيه وبين الشخص الذى يتولى استخلاص هذا الحق له فى مقابل التنازل له عن نسبة معينة من ذلك الحق وهذا بلا نزاع ليس الحال فى المسألة التى نحن بصددها

Attendu à ce sujet qu'il échet de faire observer que le contrat en question comporte tout d'abord fixation du maximun et du minimum des honoraires Mtre. X.

Que ceux ci sont fixés à 2000, au cas où la valeur des quotes parts héréditaire de ses clients atteindrait 10000 ou depasserait ce chiffre, quelle que soit la différence en plus, et à 500 au cas ou la dite valeur serait inférieure à 5000 quelle que soit la différence en moins.

Attendu qu'à côté de cette clause, le contrat du 26 Janvier 1912 en contient une autre, prevoyant le cas où la valeur des quotes parts héréditaires des clientes de Mtre. X serait inférieure à 10000 sans tomber au dessous de 5000 et stipulant qu'en pareille occurrence on aurait à prendre pour base, aux fins de fixer ses honoraires la somme de 2000 en lui faisant subir une réduction proportionnelle.

Attendu qu'il est impossible de trouver dans la clause du contrat fixant le maximum et le minimum des honoraires de Mtre. X un pacte de quota litis.

Qu'on entend, en effet, par ces termes une convention qui intervient entre le créancier d'un droit litigieux et une personne qui se charge de lui en procurer le paiement moyennant l'abandon d'une quotité du droit ce qui n'est pas incontestablement le cas en l'espéce.

Arrêt du 13 Mars 1919, Bull. XXXI, pages 21 & .2122

ولم تر محكمة الاستئناف المختلطة شائبة فى اتفاق المحامى على اتعاب قدرها كالآتى بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه اذا حكم بما قيمته ١٠٠٠٠ جنيه أو أزيد وقدرها بمبلغ ٥٠٠ جنيه اذا حكم بأقل من ٥٠٠٠ جنيه

وقد قالت المحكمة عما يتعلق بالنص الخاص بنقص الاتعاب نسبياً فى حالة ما اذا حكم بأقل من ١٠٠٠٠ جنيه وزاد عند الحد الأدنى أنه يمكن اعتباره على أسوأ تقدير أو أقصى تقدير عقد مشاركة ولا يترتب على بطلانه بطلان التعاقد

Attendu, quant à la seconde clause, qui pourra à la rigueur passer comme constituant un pacte de quota litis, que sa nullité ne saurait emporter celle de la première.

Arrêt du 13 Mars 1919, Bull. XXXI, P. 213.

ولما كانت قيمة ما حكم به ١١٠٠٠ جنيه وهى تزيد عن الحد الأعلى فلم تهتم المحكمة باطالة البحث فى هذه الحالة الأخيرة وقالت مجلة الغازيت للمحاكم المختلطة فى تلخيص هذا الحكم أن هذه الحالة لم تبت المحكمة فيها non resolue

يراجع ذلك بالغازيت سنة تاسعة صحيفة ١١٣ نوته ١٨٧

على أن الحالة المطروحة أمام المجلس لم يقدر المحامون فيها حداً أعلا وحداً أدنى لاتعابهم بل حددوها تحديداً ثابتاً فى حالة الحكم بمبلغ معين

واشترطوا أنه اذا زاد الحكم أو نقص عما افترضوه يكون التقدير حسب أهمية ما يحكم به أما بالتراضى أو بالتقاضى ولم يشترطوا زيادة ونقصاناً نسبياً

وهذا أبعد عن عقود المشاركة من الحالة التى فصلت فيها محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها السابق

حالة الحكم

بأقل أو أكثر من المبلغين المذكورين

لم يغفل المتعاقدون أى احتمال يرد على الخاطر فى مثل هذه الظروف فافترضوا مبلغ الأثنين وعشرين الف جنيه للنفقة السنوية وافترضوا ٦٠ الف جنيه عن النفقة المتجمدة وما معها

رأى المحامون أنه إذا حكم بأقل من هذين المبلغين لا يكون من العدل أن يتقاضوا كل ما اتفقوا عليه أتعابا ومن باب مقابلة النظير نصوا فى العقد على أنه فى حالة الحكم بأكثر من ذلك ترفع أتعابهم

على أن المهم فى ذلك كله أنه لم ينص فى عقد الاتعاب على نسبة ما تتبع فى انقاص أو زيادة الاتعاب فى الحالتين وقد لجأ الطرفان فى هذا الموضوع الى العامل الذى يراعيه القاضى فى التقدير عند عدم وجود اتفاق وهو أهمية ما حكم به وترك تقدير هذا للتراضى أو لحكم القاضى وقالوا انه فى هاتين الحالتين ترفع أو تخفض الاتعاب حسب أهمية ما يقضى به

فاذا اشترط المتعاقدان الرجوع الى هذه القاعدة فى تقدير اتعابهم وقالوا أنه اذا حكم بكذا كانت الاتعاب كذا فاذا نقص أو زاد ما يحكم به كانت الأتعاب حسب أهمية ما يقضى به كانوا متفقين ولا شك مع ما يتعين على القاضى اعتباره عند التقدير

ربما يقال أن المحامى لا يحق له أن يشترط أتعاباً تختلف باختلاف نتيجة عمل واحد فهو على أى حال قام بتحضير القضية و باشر اجرا آتها وحرر مذكراتها وترافع فيها وانتهى بذلك عمله فلماذا يقدر لنفسه أتعاباً فى الاتفاق يختلف مقدارها باختلاف النتيجة التى يحكم بها

ومع علمنا بوهن وضعف هذا الاعتراض أردنا أن نشير اليه هنا لنرد عليه منعاً لمثل هذه الفكرة أن جالت فى الذهن

أنه من المقرر فقها وعملا باتفاق الشراح واجماع المحاكم أن كسب الدعوى وقيمة الفائدة التى تعود على الموكل من كسبها من أهم الاعتبارات فى تقدير أتعاب المحامى

حكم ٢ يناير سنة ٩١٨ المندرج بالمجموعة المختلطة سنة ٣٠ صحيفة ١١٦ وحكم ٣ يونيه سنة ٩١٦ المجموعة المذكورة سنة ٢٨ صحيفة ٤٠٤

S'il est vrai que le gain d'un procès peut entrer en cons dération pour la fixation des honoraires d'un avocat, il est cependant certain que ceux-ci doivent être fixés surtout d'après l'importance du litige, le mérite du travail, le temps employé et la position de fortune des parties.

(Arrêt de la Cour d'Appel Mixte d'Alexandrie du 2 Janvier XX 1918, Bull. X, page 116).

Dans la fixation des honoraires dûs à un avocat il faut tenir compte non seulement du travail fourni et de sa valeur intrinsèque mais aussi et dans une juste mesure du résultat obtenu.

(Arrêt de la Cour d'Appel Mixte d'Alexandrie du 3 Juin 1916. Bull. XXVIII, page 404).

ومن المقرر أيضاً أنه من المشروع أن يشترط المحامى أتعاباً فى حالة النجاح أكثر من حالة الفشل

بودري الوكالة ص ٣٥٤ نوتة ٧٣٧ الفقرة الأخيرة

Rien n'empêche de convenir, même avec ces diverses personnes que leurs honoraires seront plus élevés en cas de succès qu'en cas d'insuccès.

(Baudry & A. Wahl-Mandat, Page 354, Note 737 dernier alinéa, Tome XXI).

ولما كان النجاح درجات فقد يكون نجاحا كلياً أو قريباً من الكلى أو جزئيا و يبنى المقدر للأتعاب رأيه دائماً على درجة النجاح هذه فلا شائبة فى جعل الاتعاب تابعة لنتيجة الحكم فى النزاع

بيّنا أن اهم ركن لعقد المشاركة هو أن يكون للمحامى حصة معينة فى الحق المتنازع فيه عند كسب الدعوى

وحكمة تحريم هذا العقد هى على الأخص حماية الموكل وقت التعاقد من الوقوع تحت تأثير المحامى وظروف التوكيل فيسلم وقتئذ فى جزء من الحق مقابل أتعاب قد يفوقها كثيراً .

قرر المتعاقدان فى حالتنا صراحة تأجيل تحديد الأتعاب نهائياً فى هذه الحالة الى ما بعد الفصل فى القضية واذ ذاك يعودون من جديد الى الاتفاق على تحديدها بعد أن يكون قد تبين لهما مقدار ما قضى به والمجهودات التى بذلت فى سبيل الوصول الى الحكم

فهم فى الواقع أبقوا التقدير فى هذه الحالة الى ما بعد الحكم اى أنه ليس هناك اتفاق على قيمة الأتعاب فى هاتين الحالتين فحكمة التحريم هنا منفية لأن تقدير الأتعاب ودفعها سيكون بعد فض النزاع وانتهاء العمل أى فى وقت يكون ابتعد فيه الموكل عن كل التأثيرات التى يقصد الشارع حمايته منها وفى وقت انتهى فيه النزاع وأصبح العمل واضحاً أمامه ونتيجته معلومة له

والشراح والقضاء مجمعون على انه فى حالة الاتفاق على قيمة الاتعاب بعد الحكم لا سبيل الى الطعن فيها بأى مطعن لانتفاء مظنة كل تأثير من المحامى على موكله واستبعاد كل شبهة اكراه أدبى او مبالغة فى قيمة المجهودات التى يستدعيها النزاع

أما اذا لم يتفقا على التقدير بعد الحكم فيكون الأمر وقتئذ موكولا لتقدير القاضى

* * *

مرافعة الاستاذ حسن صبري بك

أولا — نظام المحاماة وتقاليدها فى فرنسا

بعد أن اعتدت الثورة الفرنسية الكبرى على نظام المحاماة فى فرنسا فألغته ومحته بدكريتو ٢ سبتمبر سنة ١٧٩٠ وقضت بذلك وقتاً ما على ما كان فولتير يراه أجمل حالة فى العالم إذ طالما ردد قوله « وددت لو كنت محامياً فذلك أجمل حالة فى العالم » جاءت السلطة التشريعية قبيل

الانقلاب الامبراطورى الأول ووضعت نظام المحاماة الحالى بفرنسا بالقانون المعروف بالقانون 20 ventose an XII (الموافق ١٣ مارس ١٨٠٤) الخاص بمدارس الحقوق إذ أشار فى المادتين الـ ٢٤ والـ ٣٠ والفقرة السابعة من المادة ٣٧ منه الى نظام جدول المحامين والى النقابة ومجلس تأديبها والى وجوب وضع النظام الخاص بتنفيذ هذا القانون بلوائح إدارية عامة

وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٨١٠ أصدر الامبراطور نابليون الاول أمراً عالياً (ديكريتو) بعد عرض قاضيه الاكبر وزير حقانيته وبعد أخذ رأى مجلس شورى الدولة بتنظيم المحاماة ونقابتها كما هما الآن بفرنسا ورد على هذا الديكريتو التعديل والتغيير بأوامر وارادات صادرة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٢٢ و ٢٧ أغسطس سنة ١٨٣٠ و ٢٢ مارس سنة ١٨٥٣ و ١٠ مارس سنة ١٨٧٠

ولقد جاء بهذه الارادة الصادرة فى ٢٧ أغسطس سنة ١٨٣٠ بالمادة الخامسة منها « يعاد النظر فى أقرب وقت ممكن إعادة نهائية فى كل القوانين واللوائح الخاصة بالاشتغال بمهنة المحاماة »

وأقرب وقت ممكن لاعادة النظر فى كل القوانين واللوائح هذه لم يتحقق من ٢٧ أغسطس سنة ١٨٣٠ إلا فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٠ حيث صدر الديكريتو المشتمل على لائحة ادارية عامة خاصة بالاشتغال بمهنة المحاماة ونظام التأديب بنقابة المحاماة

ألزم ديكريتو ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٠ بالفقرة الأولى من المادة الـ ٤٦ كل نقابة محاماة بفرنسا أن تضع فى ظرف ستة أشهر من نشر الديكريتو لائحتها الداخلية — وضعت هذه اللوائح الداخلية ومن أحكامها.

(ا) « المحامي بنقابة باريس خاضع لقواعد نقابة باريس تلك القواعد التى تعينهـا القوانين والديكريتات وتقاليد وقواعد المهنة » (الفقرة الثانية من المادة الأولى من اللائحة الداخلية لنقابة باريس)

(ب) « على المحامى بنقابة باريس أن يراعى بدقة كل الواجبات التى تفرضها القواعد وتقاليد المهنة نحو القضاة والزملاء وأصحاب القضايا » (المادة ٢٣)

(ج) « تحدد أتعاب المحامى بالرضا والتوافق بينه وبين موكله وممنوع الاتفاق على نسبة مئوية من فائدة القضية والمحامى ممنوع من أن يطلب دفع أتعابه قضاء » (المادة ١٦ اللائحة الداخلية لنقابة ليون)

(د) « مصاريف وأتعاب المحامين فى نقابة ستراسبورج تقدرها القوانين المحلية » (المادة ٣٠ اللائحة الداخلية لنقابة ستراسبورج)

(هـ) « يجب أن تتناسب أتعاب المحامى مع مقدار العمل الذى استلزمته القضية ومركز الموكل وأهمية الخدمة التى أديت » (لائحة نقابة Douai)

(و) مجلس نقابة Epinal يوجب ويحتم على المحامى أن يؤجر مقدما حتى لا تكون بعد منازعات على الاتعاب

(ز) تجب أتعاب المحاماة سواء أكان اتفق عليها من قبل وفى هذه الحال يجبر صاحب القضية على أن ينفذ وعده أم كانت ملحوظة لانها فى الحالين ناشئة عن طبيعة العقد فان صاحب القضية لم يكن يتوقع أن نية محاميه كانت المرافعة عنه مجانا (ص ٤٠٦ La Profession d'Avocat)

ما تقدم بعض مما جاء بالقوانين والديكريتات واللوائح المعمول بها الآن فى نقابات المحاماة بفرنسا خاصاً بأتعاب المحاماة

أما عن تقاليد المهنة وعوائدها فى الموضوع نفسه أى أتعاب المحاماة فقد جاء بالصحف ٤٠٦ و ٤٠٧ و ٤٠٨ و ٤٠٩ من كتاب مهنة المحاماة ما يمكن تلخيصه فى الآتى .

بالرغم من أن عمل القضاة بفرنسا قد جرى على الاعتراف للمحامى بحق المطالبة قضائياً باتعابه فان تقاليد أكثر نقابات المحاماة بفرنسا وخصوصاً نقابة باريس تحرم على المحامى استعمال هذا الحق وتمنعه من الالتجاء الى القضاء ليصل به الى مقابل اتعابه ولقد كانت العقوبة على مخالفة هذه التقاليد قاسية جداً اذ كان جزاء من يقاضى موكله للحصول على اتعابه الشطب ثم نزلت الآن للانذار (ص ٤١٣ نبذة ٢٣١)

و بعض النقابات الأخرى تضيق من استعمال حق المحامى فى المقاضاة بوجوب الحصول على تصريح كتابى من مجلس النقابة بجواز رفع الدعوى

مما ذكر قبل من نصوص يتبين أن الاتفاق بالاختيار على اتعاب المحاماة بين المحامى وموكله سائغ لا غبار عليه ولا مسئولية فيه

فى بلجيكا

لما كانت بلجيكا قبل جزءاً خاضعاً لفرنسا كان أساس نظام المحاماة بها هو عين أساس نظام المحاماة بفرنسا أى قانون مدارس الحقوق وديكريتو ١٤ ديسمبر سنة ١٨١٠ ذلك الديكريتو الذى أدخل عند استقلال بلجيكا الملك ليو بولد الأول بعض التعديل فيه بقانون ١٥ أغسطس سنة ١٨٣٦

وأساس تقدير الاتعاب فيها عند الاختلاف ديكريتو ١٤ ديسمبر سنة ١٧١٠ (تراجع النبذة ١٢١ من ص ١١٧ من مؤلف (L'avocat Stagiaire)

وتدخل مجالس التأديب عند الاختلاف فى مسائل الاتعاب مستفاد من نص المادتين ٣٩ و ٤٣ من ديكريتو ١٤ ديسمبر سنة ١٨١٠

نص المادة ٣٦ من هذا الديكريتو هو :

« تمنع المحامين صراحة من أن يمضوا استشارات أو مذكرات أو أية كتابة لم يكونوا قد وضعوها

أو تداولوا فيها — كما تمنعهم كذلك من أن يستمضوا كمبيالات اتعاباً لهم أو أن يكرهوا موكليهم على الاعتراف بقابل أتعابهم قبل المرافعات وإلا حقت عليهم عقوبة التوبيخ إن خالفوا أول مرة وعقوبة الايقاف والشطب إن عادوا »

ومما جاء بالمادة ٤٣ بفقرتها الثانية « وفى حالة عدم وجود لوائح (أى لوائح تنظم الرسوم وتقدر اتعاب المحاماة) وفى الموضوعات التى لا تشملها اللوائح الموجودة نريد أن يقدر المحامون أنفسهم مقابل أتعابهم بالسرية التى تجب لمهنتهم وفى حالة ما اذا كان تقديرهم يتجاوز حدود الاعتدال الحق فلمجلس التأديب أن ينقضه مراعياً فى تقديره أهمية القضية ونوع العمل ويأمر برد ما زاد حتى مع التوبيخ وفى حالة الاعتراض على قرار مجلس التأديب يرفع الأمر للمحكمة »

ومن هذين النصين الصريحين يؤخذ أن لمجالس التأديب ببلجيكا سلطة تقدير اتعاب المحامى عند الاختلاف كما أن تؤاخذ ان وجدت محلا لذلك

هذا وتقاليد المحاماة فى بلجيكا فى موضوع الاتفاق على ان لا اتعاب عند خسارة القضية يشير اليها (Douxchamps) فى مؤلفه فى النبذة ٣ ص ٢٦٤ حيث جاء بها

« هل للمحامى أن يقبل الاتفاق على عدم المطالبة بأتعاب فى حالة ما إذا خسر الدعوى ؟

نحن لا نرى أى اعتبار جدى يمكن أن يحول دون مثل هـذا التنازل عن المطالبة بالأتعاب خصوصاً اذا روعيت المصروفات العظيمة التى تجر اليهـا القضايا كما اننا نرى أن للمحامى أن يتفق مقدماً مع موكله على الأتعاب التى يستحقها سواء أكان ذلك فى حالة كسب الدعوى أم فى حالة الخسارة »

فى انجلترا

جرت انجلترا فى نظام المحاماة على التفرقة بين المحامى المترافع Barrister والوكيل Solicitor

« فالوكيل هو وحده الذى يتصل بالموكل أو صاحب العمل فهو مستشاره الأمين وصديقه وهو الذى يحضر له عرائض طلباته ويحرر مذكراته القضائية وعلى العموم يعد كل ما يلزم للمرافعة فى الدعوى وله أن يترافع بنفسه فى القضايا الجزئية وهو الذى يقوم نيابة عن موكله بكل عمل يرتبط من قريب أو بعيد بالقانون »

« وأما المحامى المترافع فهو الذى يرشد الوكيل الى الغامض من النقط القانونية وله وحده حق القيام بالمرافعة أمام المحاكم على اختلاف درجاتها » (يراجع الجزء الثانى من مؤلف The Govt. of England by A. L. Lawrence L. owell ص ٤٦٨)

وليس للمحامى أن يتصل الا بالوكيل اللهم إلا فى حالة ما إذا اختار منهم محامياً عنه فى جناية ما وهو مسئول أمام الهيئة التحقيقية ففى هذه الحالة وحدها له الاتصال بالمتهم وفى غيرها يكون اتصال المحامى بمتهمه بحضور وكيله

أما عن الأتعاب « فللوكلاء Solicitors الحق قانوناً فى المطالبة بمقابل أتعاب أعمالهم ونصائحهم كرجال مهنة ولكن استعمال حقهم هذا مقيد بمختلف اللوائح التى شرعت لحماية الموكلين (ص٢٥٩ من المؤلف The Law relating to soleitors تأليف Cordery الطبعة الثالثة)

« وبناء على أحكام لوائح الوكلاء Solicitors acts تقدر أتعاب الوكلاء بالاتفاق الخاص » (ص ٢٦٠ من نفس المؤلف)

ولوائح الوكلاء المعمول بها الآن هى لوائح سنة ١٨٧٠ و ١٨٨١ المعروفة باسم Sol, act, Sol. Rem. Act

وعقود الاتفاق بين الوكلاء وموكليهم على مقابل أتعابهم خاضعة لنصوص هذه اللوائح وخصوصاً لنص المادة الرابعة التى ترجمتها :

للوكيل (Solicitor) أن يتعاقد مع موكله كتابة على مقدار مقابل أتعابه وطريقة الدفع عن كل أو بعض ما كلف أو يكلف به فى الماضى والمستقبل بأية صفة يتصف بها سواء أكان بصفته وكيلا أو مترافعاً (Advocate) أو وسيطا (Conveyancer) وسواء أكان هذا المقابل مقدراً بمبلغ إجمالى (Gross sum)أم بنسبة مئوية أم بمرتب أو بأية طريقة أخرى وسواء أكان هذا المقابل مساويًا لمقابل الاتعاب التى يستحقها فعلا أو زائداً عنها أو أقل منها وكل هذا مع مراعاة القيود والشروط المنصوص عنها فى هذا الجزء من هذه اللائحة — ومع مراعاة أنه فى حالة ما إذا كان الاتفاق على مقابل الاتعاب خاصًا بموضوعات قضائية تفصل فيها المحاكم فليس للوكيل أن يقبض المبلغ المتفق عليه قبل أن يبحث الاتفاق ويجيزه مقدر من المحكمة Taxing master التى لها حق تنفيذ الاتفاق فاذا ما رأى المقدر أن الاتفاق غير عادل وغير معقول رجع الى رأى المحكمة فى الموضوع بعريضة يقدمها لها وللمحكمة كل السلطان فى انقاص مقابل الاتعاب المبين بالعقد أو فى الغاء العقد وتقدير ما يستحق الوكيل من مقابل أتعاب ومصاريف كأن لم يكن ثم اتفاق »

وجاء بأول صحيفة ٢٦٤ : « اذا كان الاتفاق ينصب كله على مبالغ دفعها الموكل فعلا فالاحتفاظ المبين بالمادة الرابعة يصبح بلا جدوى »

ولما كانت أحكام المحاكم فى انجلترا تتخذ سوابق يقتدى بها فى القضاء فمن المفيد الاشارة الى بعض الاحكام التى صدرت فى اتفاقات مقابل الاتعاب بين الوكلاء وموكليهم مما اعتبر مبدأ قضائيًا

(١) « اذا تعاقد وكيل مع موكله على أن لا يدفع له شيء اذا لم تكسب الدعوى فليس للوكيل أن يطالب حتى ولا بمصاريفه اذا ماخسر الدعوى » (ص ٢٦١)

(ب) « يمكن للوكيل أن يقوم بالعمل مجاناً لموكله فى قضيته عطفاً أو صداقة » (ص٢٧٢)

(ج) وقال المؤلف آخر ص ٢٧٢ : « ولقد عرض على المحاكم عدد من القضايا الخاصة بعقود اتفاق بين الوكلاء وموكليهم نص فيها على استحقاق الوكلاء لأتعاب معينة عند الكسب ولأتعاب أقل منها أو لا أتعاب بالمرة عند الخسارة وقضى فيها بجلاء بصحة عقود الاتفاق هذه

(د) هذا والتقاليد فى انجلترا جرت على أن لكل وكيلا ولكل أسرة وكيلها ولكل شركة كذلك وكلاءها فالوكيل فى البيئة الانجليزية كالحكيم فيها من ذلك كان الأصل دائماً الاتفاق على تقدير مقابل الأعمال وطريقة الوفاء بها

ما تقــدم خاص بأتعاب المحاماة للوكيل (Solicior) أما للمحامى المترافع Barrister فان القانون الانجليزى لا يعرف للمحامين حقاً يجيز لهم المقاضاة للحصول على مقابل أتعابهم فلقد جاء بصحيفتى ٢٨٢ و ٢٨٣ من كتاب (Elements of Jurisprudence by Thomas Holland)

« لقد كان الرومانيون يرون فى بعض المهن من السمو ما لا يجوز معــه أن يطالب محترفوها قضاء مقابل أعمالهم مالا : فلم يكن للمحامين ولا لمعلمى القانون والفلاسفة وغيرهم الحق فى المقاضاة مقابل أتعابهم

« ومثل ذلك الآن حاصل فيما يتعلق بالمحامين عملا بالقانون الانجليزى »

لذلك لا يصح للمحامى أن يتعاقد كتابة على أتعابه أما العمل فجار وفقا للتقاليد على أن يذهب الوكيل أو موظفه الى المحامى أو موظفه بالملف الذى يريد أن يكلف المحامى بالمرافعة فيما احتواه و يتفق الاثنان على مقابل المحاماة شفويا ومتى تم الاتفاق يؤشر الوكيل فى ناحية من غلاف الملف بالمبلغ الذى اتفق عليه

ولما كان المحامون لا يتصلون بأصحاب القضايا كانت علاقتهم المالية فى أتعابهم بينهم و بين الوكلاء مما لا يحتاج معه الى خصومات والعادة أن يكون بين المحامين والوكلاء حساب جار فيما يتعلق بأتعاب المحامين وهم يعملون واثقين من أنهم واصلون الى ما اتفق عليه بغير مخاصمة

من ذلك يرى أن الاتفاق على أتعاب المحاماة للمحامين فى انجلترا اختياريا وشفويا فى القضايا لا غبار عليه ولا مسئولية من ورائه مهما بلغت قيمة الأتعاب المتفق عليها

فى مصر

أما فى مصر وأمام المحاكم الأهليــة فموضوع أتعاب المحاماة مفصول فيه بالمادة ٢٢ والفقرة السابعة من المادة الـ ٤٧ من القانون نمرة ٢٦ لسنة ١٩١٢

والمادتين السابعة والثامنة من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين أمام المحاكم الأهلية التى صدر اعتمادها قرار وزارة الحقانية المؤرخ ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣

فالمادة ٢٢ من قانون المحاماة الوارد فى الباب الثانى تحت عنوان حقوق المحامين وواجباتهم نصها : « للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أجراً على أتعابه وذلك بغير اخلال بما تقضى به المادة الـ ٥١٤ من القانون المدنى ولا يجوز على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع فيها »

وهذه المادة صريحة فى أن من حقوق المحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أجراً على أتعابه على أن يكون اشتراطه هذا عند المنازعة خاضعاً لنص المادة الـ ٥١٤ من القانون المدنى وعلى أن لا يكون هذا الاشتراط ابتياعا لكل أو بعض الحقوق المتنازع فيها أى أن يكون خاضعاً أيضاً لنص المادة ٢٥٧ من القانون المدنى

فكل اتفاق يعقده المحامى مع موكله موفياً بما جاءت به أحكام هذه المــادة بالغة قيمته ماليا ما بلغت اتفاق صحيح ليس لأحد من سلطان عليه عند عدم الخلاف بين طرفيه وللمحكمة وحدها حق الفصل فيه عند الخلاف وعند انطباقه على نص المادة ٢٥٧ مدنى

والفقرة السابعة من المادة ٤٧ من قانون المحاماة نصها : « سابعاً — الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم على الاتعاب متى طلب منه ذلك »

وتلك الفقرة من بيان شملته المادة ٤٧ باختصاص مجلس النقابة

ومن هذا النص يؤخذ قطعاً أن ليس لمجلس النقابة أن يتدخل فى منازعات مقابل الاتعاب بين المحامى وموكله إلا إذا طلب منه ذلك وفى هذه الحالة لا يكون تدخله إلا للوساطة فقط وعلى ذلك فقانون المحاماة لا يجعل لأحد ولا لأية سلطة أية رقابة على علاقة المحامي بموكله فيما يتعلق بتقدير الاتعاب إلا عند الاختلاف فان تنازع المحامى وموكله فالحكم الفصل بينهما القاضى المدنى وحده

والمادتان السابعة والثامنة من لائحة المحاماة الداخلية نصهما : « المادة السابعة — يجب على المحامى قبــل أن يرفع على موكله دعوى بمطالبته بالاتعاب التى تكون مستحقة له أن يعرض الأمر على مجلس النقابة ليبدى فيه المجلس رأيه بعد سماع أقوال الموكل اذا رأى فائدة من ذلك » المادة الثامنة — يجب على المحامى قبل قبول أى دعوى أن يستعلم عما اذا كان من يريد توكيله سبق أن وكل فيها محامياً آخر فاذا كان الامر كذلك نصح المحامى له بالبقاء على توكيله الاول فاذا لم يقبل وجب على المحامى اخبار زميله كتابة وأن لا يقبل التوكيل الا بعد التحقق من أن الموكل قام بتعهداته قبل وكيله الاول وذلك فيما عدا أحوال الاستعجال الشديد أو فى حالة وجود نزاع فى قيمة الاتعاب المستحقة »

وليس فى هذين النصين سوى :

(ا) الزام المحامى قبل رفع الدعوى على موكله أن يعرض الامر على مجلس النقابة ليرى رأيه بعد سماع أقوال الموكل اذا رأى فائدة من ذلك عسى مجلس النقابة أن يوفق للوساطة بينهما ولينصح للمحامى بما يتفق ومصلحته

(ب) التحقق من أن المحامى الذى عمل لموكله عملا يراد أن يتمه محام ثان قد حصل على أتعابه إن لم يكن ثم منازعة خاصة بها

ماتقدم نصوص قانون المحاماة ولائحتها الداخلية الخاصة بالاتعاب – أما تقاليد المحاماة الاهلية فى مصر فقد جرت على أن للمحامى وموكله مطلق الحرية فى الاتفاق على ما يريدان اتعاباً اتفاقا مكتوبا وأن لهما أن يبينا فى اتفاقهما الكتابى مواعيد الدفع والأحوال التى تستحق فيها الاتعاب كاملة أو منقوصة وقد جرى العرف والعادة على أن يبين فى العقد المقدم والمؤخر وأن لا يكون مؤخر عند خسارة القضية وأن يكون عند الكسب وهكذا مما يعرفه كل من اتصل بالمحامين فى عمل

على أن هذه التقاليد التى عرفت فى مصر من يوم أن وجدت المحاماة بها قد أقرها الشارع فى النصوص التى أشرنا اليها قبل من قانون المحاماة ولائحتها الداخلية

مما أبناه قبل من نظم وتقاليد المحاماة في فرنسا و بلجيكا وانجلترا ومصر يتضح جليًا أن هنالك موضوعا هو محل اتفاق فى هذه البلاد جميعًا ذلك هو الاتفاق الاختيارى على اتعاب المحاماة بين الموكل ومحاميه فنظم وتقاليد المحاماة فى هذه البلاد جميعًا مجمعة على أن الاتفاق الاختيارى بين المحامى وموكله حق واجب أداؤه اختياريًا وليس لسلطة ما حتى فى البلاد التى جعلت لمجالس التأديب حق التدخل فى موضوع الاتعاب أن تتدخل بين المحامى وموكله ما دام الاتفاق اختياريًا وما دام لم يلجأ للقضاء أحد طرفى الاتفاق طالبًا تنفيذه

ثانياً – وجه الخطأ فى الاستدلال بالاحكام والقرارات التأديبية الاجنبية

وجه الخطأ فى الاستدلال بالقرارات والاحكام التأديبية الاجنبية التى أشارت اليها النيابة فى مذكرتها أن الاستدلال بالسوابق القضائية لا ينتج المطلوب منه إلا فى حالة ما اذا كانت الاحكام والقرارات صادرة من سلطات قضائية تنفذ نصوصًا واحدة أو متشابهة . فى هذه الحالة وحدها يصح أن يرتكن على عمل القضاء وتفسيره القضائى لغامض النصوص ومدلولاتها أما اذا اختلفت النصوص القانونية فى موضوع وتباينت فيه مراجع القضاء فمن غير المجدى الأخذ بسوابق الاحكام خصوصًا فى بلاد تطبق قوانين ونصوصًا مغايرة للقوانين والنصوص التى تطبق فى أخرى

الاحكام والقرارات التى أشارت اليها النيابة صادرة تنفيذاً لتقاليد لها قوة القانون بالنص عليها فى لوائح المحاماة فى فرنسا ولنصوص صريحة تبيح لمجالس التأديب وللمحاكم أن تنظر فى أتعاب المحاماة عند الاختلاف وأن تقدر مسئولية المحامى الذى يخالف أحد هذه النصوص

وهذه النصوص القانونية الصريحة لا أثر لها فى قانون المحاماة المصرى ولا فى لائحة المحاماة الداخلية

تلك الاحكام والقرارات التى أشارت اليها مذكرة النيابة انما صدرت تنفيذاً لنص المادتين الـ ٣٦ والـ ٤٣ من ديكريتو ١٤ ديسمبر سنة ١٨١٠ وهما المادتان اللتان أثبتنا نصهما قبل واللتان لا يوجد نظير لهما فى قانون المحاماة المصرى ونفس هذه الاحكام والقرارات شاهدة بما نقرر فلقد جاء بالصحيفة ١٨ من مذكرة النيابة !: « ٣ جاء فى كتاب مهنة المحامى ووكيل الدعاوى لشارد دوشان المحامى امام محكمة تاور ص ٢٦٣ : « الاصل ان المحامى هو الذى يقدر الاتعاب انفسه والمفروض أن يكون تقديره عادلا (حكم محكمة بروكسل فى ١٥ يناير سنة ١٨٦٧) »

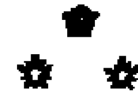
وبالرجوع الى ص ٢٦٣ وجدنا أو ما أجملته النيابة فى سطر واحد يترجم الترجمة الآتية : « الاصل أن المحامى هو نفسه الحكم فى تقدير الاتعاب فيجب عليــه عملا بنص المادة ٤٣ من ديكريتو سنة ١٨١٠ أن يقدر أتعابه » (القرار الصادر من محكمة لياج فى ١٨ مارس سنة ١٨٩١ المنشور فى بازيكريزى سنة ١٨٩١ ص ٢٥٠

« ولقد قضى حكم صادر من محكمة بروكسل فى ١٥ يناير سنة ١٨٦٧ بأنه ما دام مسلما للمحامى بحق تقدير اتعابه فمن المفروض أن يكون قد قدره عدلا وأنه فى حالة الشك يجب أن يراجع تقديره »

وجاء بالصحيفة ٢٣ من مذكرة النيابة نفسها : « ١٤ صدر حكم من محكمة بروكسل بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٢٣ منشور فى البازيكريزى بلجيكا سنة ١٩٢٣ جزء أول ص ٣٤٠ ومجلة المحاماة سنة خامسة ص ١٧٤ نمرة ١٧٥ »

« ان المخالفات الجسيمة لواجبى الاستقامة واللياقة فيما يختص بالاتعاب قد تستلزم عقوبة شطب المحامى من الجدول (ديكريتو ١٤ ديسمبر سنة ١٨١٠ مادة ٤٣) »

فما جاءت به النيابة فى هاتين النبذتين ٣ و ١٤ من صحيفتى ١٨ و ٢٣ قاطع فى أن المسئولية التأديبية عن الاتعاب انما تستند على نصوص صريحة مدونة فى المادة الـ ٤٣ من ديكريتو ١٠ ديسمبر سنة ١٨١٠ ، ولكى يستقيم جواز استنادها على ما أبانت من أحكام وقرارات كان عليها أن تبين لنا فى قانون المحاماة المصرى نصين يماثلان نصى المادتين ٣٦ و ٤٣ من ديكريتو ١٠ ديسمبر سنة ١٨١٠ ، أما وقانون المحاماة المصرى خلو من مثل هذا فاستنادها على الأحكام والقرارات التأديبية التى أشارت اليها خطأ وغير منتج



مرافعة الاستاذ مكرم عبيد

الجمع بين رياسة مجلس النواب والاشتغال بالمحاماة

تعيب النيابة على الاستاذ ويصا الاشتغال بالقضية مع توليه رياسة مجلس النواب ولكن ليس

فى ذلك أى محظور قانونى . والدليل الرسمى على ذلك محضر مجلس البلاط الذى أجرى تصحيحه حضرة صاحب الدولة محمد توفيق باشا نسيم فقد جاء فيه بالحرف الواحد ما يأتى فى (ص ٢١٥)

(قيل من جانب الحاضرين عن المدعية إن محمود بسيونى بك حضر عن الأستاذ و يصا واصف فقال رئيس المجلس إن الأستاذ و يصا واصف أصبح رئيس مجلس النواب وهى صفة لا يظن أنها تتعارض مع توكيله كمحام لأن رئيس مجلس النواب لم يخرج عن كونه نائباً وللنائب أن يكون محامياً فهل لحضرات محامى الخصوم اعتراض أو معارضة فى ذلك فأجاب عبد العزيز فهمى باشا بموافقة توفيق دوس باشا أنهما لا يريان مانعاً ولا معارضة)

وقد قال الاستاذ ويصا بك فى هذا الصدد فى ص ٢٧٥ (نعم أنا كلفت بسيونى بك بالمرافعة فى القضية وقلت له يا بسيونى لا يوجد مانع يمنع فى الدستور رئيس مجلس النواب أن يترافع وقد استشرت أصدقائى كبار المحامين فى المحكمة المختلطة فأفتونى بأنه لا مانع يمنع ولكن مراعاة للمركز لا أريد أن أحضر فى أية قضية كانت ولذلك لم أترافع فى قضايا مدة رئاسة مجلس النواب مطلقاً رغماً عن وجود قضايا مهمة كانت لى فى المحكمة المختلطة وكنت محضرها وعامل مذكرات وكلفت الأستاذ عدلى اسكندر بالمرافعة فيها)

وأيد محمود بك بسيونى هذه الأقوال فى ص ٥٢

أخيراً نقدم الى حضرتكم ضمن حافظة صورة خطاب من نقيب المحاماة فى فرنسا للاستاذ عزيز خانكى بك المحامى بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٢٨

(حضرة الزميل المحترم

رداً على خطابكم المؤرخ ٨ ديسمبر أخبركم أن مهنة المحاماة في فرنسا لا تتعارض مع شغل وظائف الدولة العليا وأن رئيس الجمهورية جاستون دومرج وريمون بونكارية هما عضوان فى نقابتنا كما أن رؤساء مجلسى الشيوخ والنواب كانوا أعضاء فيه أيضاً

وليس فى استطاعتى أن أفيدكم عما هو جار فى بلاد أوروبا الأخرى خاصاً بهذا الموضوع وتقبلوا الخ

امضاء نقيب المحامين

جيلومين

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

١٨٠

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨

شهادة . ضابط . على سبيل الاستدلال
ترجيح شاهد على آخر . بحث موضوعى

القاعدة القانونية :

١ - تقضى المادة ٩٩ جنايات بأن القواعد والأصول المقررة فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية واجبة الاتباع فى المواد الجنائية مالم يوجد نص يخالف ذلك

٢ - تقضى المادتان ١٩٩ و ٢٠١ مرافعات أن كل انسان يصلح أن يكون شاهداً وانه لا يجوز تجريح أى شاهد لسبب غير عدم قدرته على التمييز وان كل شاهد بلغ الرابعة عشرة من عمره يجب تحليفه اليمين . وليس فى القانون استثناء لذلك الا ما ورد فى المادة ٢٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بأن الحكم بعقوبة جناية يستلزم حرمان المحكوم عليه من حق الشهادة أمام المحاكم الا على سبيل الاستدلال

٣ - تفيد المادة ٢٠٤ مرافعات - المقررة لحق القضاة وأعضاء الضبطية القضائية فى أن لا يجبروا على بيان مصدر علمهم بالتوضيحات المتعلقة بالجرائم - بوضعها بين أحكام الشهادات وبمفهومها الصريح جواز استدعاء الضباط القضائيين بل وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة المحققين شهوداً فى القضايا التى لهم عمل فيها . كما أن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محكمة الجنايات لم تستثن الضباط القضائيين من الاشخاص الذين يجوز للمحكمة سماع شهادتهم بعد تحليفهم اليمين

٤ - يدخل فى سلطة محكمة الموضوع تقدير شهادة الشهود وترجيح احدهم على الآخر دون أن يكون لمحكمة النقض الرقابة على ذلك لأنها مسئلة موضوعية بحتة

٥ - الاستنتاج من شهادة الشاهد بحسب ما تسوغه هذه الشهادة وظروف الدعوى مسئلة داخلة فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض

* * *

المحكمة :

« حيث أن أوجه الطعن تنحصر فى أربعة أمور مقول أنها مبطلة للحكم

أولا – ان المحكمة استندت على شهادة ضابط المباحث وعلى تقريره الذى قدمه لعضو النيابة مع أن الضابط الذى يقدم للتحقيق تقريراً بتحرياته لايجوز أن يكون شاهداً الا على سبيل الاستدلال ما دام ان من وظيفته ومن مصلحته اثبات الواقعة فهو اذا كتب لا يمكن اعتباره شاهداً بما كتب

وان مما يعزز هذا الوجه أن الضابط المذكور يروى عن المتهم وعن الشهود أقوالا هم لا يوافقونه عليها ولم يذكر الحكم سبباً لترجيح أقواله على أقوالهم مع أن الحكم قرر ضمنا صدق الشهود وفى هذا تناقض مسقط لعدالة الحكم

ثانياً – أستند الحكم الى شهادة من يدعى عبد الفتاح افندى يوسف بالجلسة وبالتحقيق ما يدل على صحة التهمة مع أن شهادة هذا الشاهد هى لمصلحة المتهم ونافية للتهمة عنه ومن المقرر ان الحكم اذا أسند الى المحضر خلاف ما يقرر فيه كان هذا التناقض مبطلا للحكم

ثالثاً – مع تسليم الحكم بما شهد به شهود النفى من أن المتهم كان معهم فى محل بعيد عن محل الحادثة فان المحكمة ذكرت فيه أنه قد يجوز أن يكون المتهم تركهم وذهب لمحل الحادثة ليرتكب الجريمة ثم يرجع . وقد استدلت المحكمة على هذا الجواز بأنها حققت المسافة بين البلدين على الخريطة على أن هذا التحقيق لم يحصل كما هو ثابت بمحضر الجلسة الا بطريق وضع القياس على الخريطة بين النقطتين على خط مستقيم ولم يحصل تحقيق صحيح على طبيعة الأرض مبين به المسافة بحسب ما يكون فى الواقع من تعاريج الطريق مع أن هذا التحقيق الصحيح كان لا بد منه

رابعاً – من أسانيد الحكم أن قفل الباب (أى باب الغرفة التى وقع فيها القتل) كان مكسوراً وقد أخذ هذا عن شهادة ضابط المباحث مع أن مثل هذه الواقعة المادية لا يمكن الرجوع فيها الا الى محاضر المعاينة فأن كان الضابط قصر فى عمل المعاينة ما دام هو المحقق الأول فلا يصح أن ينقلب شاهداً بها وكان على المحكمة أن تقرر المعاينة بمعرفتها لتصلح هذا الخطأ او لتجد حالة مادية تبين الحقيقة »

عن الوجه الاول

« حيث أن مما ذكره الطاعن فى التدليل على صحة هذا الوجه أن فى القانون نصوصاً صريحة تقضى بعدم جواز اسناد الحكم الى شهادة الضابط القضائى

« وحيث أن الواقع فى القانون هو أن القواعد والاصول المقررة فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية واجبة الاتباع فى المواد الجنائية مالم يوجد نص يخالف ذلك (مادة ٩٢ تحقيق جنايات) وأن تلك القواعد والأصول وردت فى قانون المرافعات بالمواد ١٩٨ وما بعدها ومقتضى هذه المادة والمادة ٢٠١ أن كل انسان يصلح ان يكون شاهداً وانه لا يجوز تجريح أى شاهد لسبب آخر غير عدم قدرته على التميز وأن كل شاهد بلغ الرابع عشرة من عمره يجب تحليفه اليمين – ولم يرد بالقوانين ما يسقط عدالة الشاهد القادر على التميز ويحرمه

من التمتع بهذا الحق ويجعل أقواله لا تؤخذ فى مجالس القضاء الا على سبيل الاستدلال شأن المميز الذى لم يبلغ الرابع عشرة سوى ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة ٢٥ عقوبات من أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من حق الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال . وليس فى القانون نصوص صريحة ولا غير صريحة تقضى بعدم جواز اسناد الحكم الى شهادة الضابط القضائى التى يؤديها بعد حلف اليمين بل أن المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات المقررة لحق القضاء واعضاء الضبطية القضائية فى أن لا يجبروا على بيان مصدر علمهم بالتوضيحات المتعلقة بالجرائم تفيد بموضعها بين أحكام الشهادات وبمفهومها الصريح جواز استدعاء الضباط القضائيين بل وقضاة التحقيق واعضاء النيابة المحققين شهوداً فى القضايا التى لهم عمل فيها لأن هـذا الجبر وعـدمه لا يكون بالبداهة الا من لدن سلطة يستشهد بهم أمامها . وفوق ذلك فأن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى أن للمحكمة ان تستدعى أى شخص وتسمع أقواله وان على من تستشهده بهذه الكيفية حلف اليمين ولم تستثن هذه المادة الضباط القضائيين من متناول حكمها »

« وحيث أنه واضح مما تقدم أن لا مانع قانوناً يمنع ضابط المباحث من أن يكون شاهداً لدى المحكمة على عمل قام به وقدم عنه تقريراً لسلطة التحقيق ولا مانع من قبول المحكمة شهادته لا على سبيل الاستدلال فقط بل مع الحلف ثم تقديرها بما تستحق والاستناد اليها فى تكوين عقيدتها ويكون هـذا الوجه متعين الرفض من هذه الناحية .

« واما ما قيل من أن المتهم والشهود خالفوا هذا الشاهد فى أقوال رواها عنهم وان المحكمة رجحت روايته بدون بيان وجه هـذا الترجيح . وما قيل أيضاً من ان الحكم لم يسند لغير شهادته فمع كون هذا كله داخلا تحت سلطة قاضى الموضوع الا انه بالاطلاع على الحكم يعلم أنه مسند فى نقطته الجوهرية وهى كيف ارتكبت الجريمة ومن ارتكبها الى أقوال زوجة القتيل فى تحقيقات النيابة ولدى المحكمة وهذه الزوجة هى وحدها التى شهدت الحادثة ويعلم أيضاً أن اهل الجهة تألبوا على كتمان الحادثة وصرف الزوجة المذكورة عن أعلان الحقيقة بادىء الامر محاباة للجانية وفى هـذا ما يفيد وجه ترجيح المحكمة أقوال الضابط على قول من خالفه فى بعض نقط هى فى ذاتها غير جوهرية وقليـلة الأهمية فى الموضوع فالوجه من هذه الناحية ايضاً متعين الرفض »

(طعن مصطفى ابراهيم ضد النيابة نمرة ١٢٠٢ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وبحضور حضرات مسيو سودان ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك المستشارين)

١٨١

٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨

نية . قتل . قاضى الموضوع . سلطته فى التقدير . آلة القتل . قرينة على النية .

القاعدة القانونية

النية أمر نفسانى محض يظهر أحياناً فى الوجود وأحياناً يبقى سراً مكتوماً وفى هـذه الحالة ليس من سبيل عليه الا بما يوجد من الدلائل الحسية وظروف الدعوى . ومتى وقع فى خاطر القاضى وجوده عند الجانى وأثبت ذلك فى الحكم فلا سبيل لاعتراض أحد عليه بشرط أن يسند اقتناعه الى دليل أو قرينة من الأدلة أو من القرائن المأخوذ بها فى مواد الجنايات .

لا مانع يمنع قاضى الموضوع من أن يستدل على نية القتل بنوع الآلة التى استعملها الجانى .

* * *

المحكمة

« وحيث أن وجوه الطعن تتحصل فى « أن الحكم أخطأ فى استنتاجه نيـة القتل من استعمال سكين يقول هذا الحكم ان المتهم استعملها قولاً غير مستند الى دليل وأنه لو صح يكون المتهم استعمل سكيناً فان مجرد استعمال آلة قاتلة لا يدل على نية القتـل وأنه باستبعاد هذه النية تكون الحادثة منطبقة على المادة ٢٠٦ وأنه على كل حال لم تبـين المحكمة الوقائع التى استنتجت منها ثبوت التهمة

« وحيث أن استعمال المتهم لسكين قد أخذته المحكمة مما أثبتته فى حكمها – منقولا عن تقرير الطبيب من أن الاصابات التى بالمجنى عليه هى من آلة حادة كالسكين فالمحكمة فى حل إذن من أن تقول أن الاصابة بسكين

«وحيث أن من اختصاص قاضى الموضوع وحده أن يبحث كل الأركان المكونة للجريمة ويقدر قيمة ما يقوم لديه من الادلة على توافرها ومن هذه الأركان مسألة النية فى الجرائم التى من مكوناتها القصد الجنائى

« وحيث أن النية أمر نفسانى محض يظهر أحياناً فى الوجود الخارجى بالاعتراف أو شهادة الشهود وأحياناً يبقى سراً مكتوماً. وفى هذه الحالة ليس من سبيل عليه الا بما يوجد من الدلائل الحسية وظروف الدعوى وملابساتها . ومتى وقع فى خاطر القاضى وجوده عند الجانى وأثبت ذلك فى الحكم فلا سبيل لاعتراض أحد عليه . وكل ما يطلب منه أن يسند اقتناعه الى دليل أو قرينة من الادلة أو من القرائن المأخوذ بها فى مواد الجنايات وهى لا تدخل تحت حصر

« وحيث أنه بناء على ذلك لا مانع مطلقاً يمنع قاضى الموضوع من أن يستدل على نية القتل بنوع الآلة التى استعملها الجانى فان هذه قرينة والقانون اذ جعل القرائن من طرق الاستدلال قد أطلق ولم يحدد فالاستدلال بهذه القرينة وبها وحدها استدلال قانونى لا شبهة فيه . ومتى كان الأمر كذلك فلا دخل لمحكمة النقض ما دامت رقابتها قاصرة على ما يقع فى الإحكام مخالفاً للقانون

« وحيث أنه لا شك فيما يقوله الطاعن من أن مجرد استعمال آلة قاتلة ليس وحده دليلا على نية القتل ولكن موطن مثل هذا القول أن لا تكون المحكمة تعرضت لمسألة النية والتعمد بخصوصها بل تكون أهملتها واقتصرت على مجرد اثبات نوع الآلة التى استعملت فى الجريمة . أما والمحكمة فى الدعوى الحالية قد تعرضت لمسألة النية فعلاً وفصلت فيها فعلاً فلا محل لذلك القول

« وحيث أن ما عدا ما تقدم من أسباب الطعن هو موضوعى أيضاً ولا محل للرد عليه

(طعن عبد العال على ضد النيابة نمرة ٥٢ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة

١٨٢

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

اختلاس . المادة ٩٧ عقوبات . طرق الاثبات . سلطة محكمة الموضوع .

القاعدة القانونية

١ – لفظ الاختلاس الوارد بالمادة ٩٧ عقوبات معناه تصرف الجانى فى المال الذى بعهدته على اعتبار انه مملوك له وهو معنى مركب من فعل مادى هو التصرف فى المال ومن فعل معنوى يقترن به وهو نية اضاعة المال على صاحبه

٢ – ليس لاثبات جريمة الاختلاس الواردة فى المادة ٩٧ عقوبات طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة . وتحقيق توفر أركان الجرائم من اختصاص قاضى الموضوع فمتى اقتنع به وبينه فى حكمه مدللا عليه بما صح عنده من وجوه الاستدلال وجب على محكمة النقض احترام رأيه الا اذا خالف قاضى الموضوع طريقة استدلال معينة فى القانون بصفة خاصة للجريمة المنظور فيها

* * *

المحكمة

« حيث أن لفظ الاختلاس الوارد بالمادة ٩٧ التى طبقت على المتهم معناه تصرف الجانى فى المال الذى بعهدته على اعتبار انه مملوك له وهو معنى مركب من فعل مادى هو التصرف فى المال ومن فعل قلبى يقترن به وهو نية اضاعة المال على ربه فاللفظ دال بذاته على ركنين اساسيين من أركان الجريمة الركن المادى وهو التصرف فى المال وركن القصد الجنائى وهو نية اضاعة المال

« وحيث أن تحقيق توفر أركان الجرائم من اختصاص قاضى الموضوع وحده ومتى اقتنع بهذا التوفر وبينه فى حكمه مدللا عليه بما صح عنده من وجوه الاستدلال وجب على قاضى النقض احترام رأيه الا اذا خالف قاضى الموضوع طريقة استدلال معينة تكون مرسومة فى القانون بصفة خاصة للجريمة المنظور فيها

« وحيث أن جريمة الاختلاس المنظورة الآن ليس لاثباتها طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة

« وحيث أن الحكم صريح فى أنه « ثبت للمحكمة أن المتهم تصرف فى المبلغ الحاصلة من أجله المحاكمة وانه اختلسه لنفسه ولم يورده للصراف من بعد التنبيه عليه من المفتش إلا بعد أن اقترضه

من الغير ثم ورده للصراف فى يوم ١١ ديسمبر سنة ٩٢٦

« وحيث أن هذا الذى ثبت للمحكمة واضح فى افادة توفر الركنين المادى والمعنوى فى الجريمة

« وبما أن باقى أركان الجريمة متوفر ثابت أيضاً فى الحكم وعلى ذلك تكون الواقعة بحسب ما أثبته الحكم معاقباً عليها بمقتضى النص الذى أشارت اليه المحكمة ويكون وجه الطعن غير مجدى

« وحيث أن وجه الطعن الثانى خاص بالموضوع وظاهر بطلانه فلا محل للخوض فيه

(طعن محمد حسين فهمى افندى ضد النيابة نمرة ٢٦٥ سنة ٤٦ ـــ ق بالهيئة السابقة)

١٨٣

٣ يناير سنة ١٩٢٩

استجواب المتهم بغير رضاه . المادة ١٣٧ تحقيق جنايات . حدود تطبيقها .

القاعدة القانونية

وان كانت المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأنه لا يجوز استجواب المتهم الا اذا طلب ذلك غير أن المراد منها هو ذلك الاستجواب الدقيق المطول الذى يستعرض فيه القاضى كل الدلائل والشبه القائمة على المتهم ويناقشه فيها مناقشة دقيقة ربما استدرجته الى قول ما ليس من صالحه

* * *

المحكمة

« حيث أن المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات وان كانت تقضى بأنه لا يجوز استجواب المتهم الا اذا طلب ذلك غير أن المراد منها هو ذلك الاستجواب الدقيق المطول الذى يستعرض فيه القاضى كل الدلائل والشبه القائمة على المتهم فى القضية ويناقشه فيها مناقشة دقيقة من شأنها ان تربك المتهم وربما استدرجته الى قول ما ليس من صالحه أما ما حدث فى هذه الدعوى مما يسميه الطاعن مناقشة فانه عبارة عن سؤال واحد كان هو والاجابة عليه هكذا « س – ابو زيد شافك وأنت تطلق عليه العيار ج – لا » هذه هى كل المناقشة التى يريد الطاعن أن يبطل بسببها الحكم على أنه يكفى أن تكون المحكمة اثبتت فى المحضر قبل ايراد هذا السؤال أن المتهم نوقش ولم يعارض الدفاع للدلالة على أن المحكمة تكون سألت الدفاع عما اذا كان يعارض فى مناقشة المتهم ويكون الدفاع أجاب بعدم المعارضة وعلى كل حال فان حظر الاستجواب بدون رضاء علته ما تقدم من امكان الاضرار بالدفاع وبما أنه ظاهر جلياً استحالة أن تكون اجابة المتهم المتقدمة قد اضرت ضررا ما بدفاعه فلا فائدة له من الطعن ويكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث أن الوجه الثانى الذى يتحصل فى أن المحكمة سألت أحد الشهود سؤالا ايجابياً هو وجه غير جدى

(طعن عبد الونيس حميده ضد النيابة نمرة ٢٩٦ سنة ٤٦ ق ـــ دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات مسيو سودان ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك المستشارين)

١٨٤

٣ يناير سنة ١٩٢٩

١ — قتل عمد . ضرب افضى الى موت . تفرقة بينهما .

٢ — تعدد المحكوم عليهم . استفادتهم من الطعن بالنقض من احدهم .

القاعدة القانونية

١ - العمد فى القتل هو التوجه اليه بارادة احداثه ولا يعد القتل عمداً اذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه بل يعتبر الفعل ضرباً أو جرحاً أفضى الى الموت منطبقاً على المادة ٢٠٠ عقوبات . فنية القتل هى الفارق الجوهرى بين القتل عمداً والضرب المفضى الى الموت

٢ - للمحكوم عليهم الذين لم يقدموا أسباباً لطعنهم أن يستفيدوا من طعن أحدهم المقبول شكلا وموضوعاً لوحدة المصلحة القائمة على وجوب تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً عليهم جميعاً

* * *

المحكمة

« حيث أن العمد فى القتل هو التوجه اليه بارادة أحداثه ولا يعد القتل عمداً اذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه بل يعتبر الفعل ضرباً أو جرحاً أفضى الى الموت منطبقاً على المادة ٢٠٠ عقوبات فنية القتل هى الفارق الجوهرى بين القتل عمداً والضرب المفضى الى الموت

« وحيث أن الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه على ما سبق نقله عنه عند الرد على الوجه الأول من هذا الطعن - وان كانت تدل على تعمد الفعل الا أنها تنفى نية القتل ومتى انتفت كان الذى يجب تطبيقه عليها هو الفقرة الأولى من المادة ٢٣١ والفقرة الأولى من المادة ٢٠٠ مع المادة ٣٢ - عقوبات لأنها لا تكون الاهتك عرض بالقوة مع ضرب أفضى الى الموت بغير سبق اصرار وكلا الجريمتين مرتبطان ارتباطاً غير متجزىء وعلى هذا يتعين قبول هذا الوجه وتطبيق القانون

« وحيث أن لباقى الطاعنين وان لم يقدموا أسباباً لطعنهم الحق فى الاستفادة من قبول هذا الوجه لوحدة المصلحة القائمة على وجوب تطبيق القانون عليهم جميعاً تطبيقاً صحيحاً

(طعن حنفى مصطفى وآخرين ضد النيابة نمرة ٢٩٣ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٨٥

٣ يناير سنة ١٩٢٩

حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . تسبيبه شروطه .

(المادة ١٣٣ من تحقيق الجنايات)

القاعدة القانونية

١ - يكفى للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يكون المتهم قد غاب عن الجلسة وثبت ذلك للمحكمة سواء كان غيابه عن أول جلسة أو عما بعدها .

٢ – موطن عدم إمكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في صورة ما إذا حضر المعارض فى بعض الجلسات وتخلف عن الحضور من بعد ذلك هو أن تكون المرافعة قد حصلت فى الجلسة الأولى أو فيما بعدها من الجلسات التى يكون حضر فيها ويكون قدم ما لديه من الدفاع ثم تأجلت الدعوى لسبب ما . فى هذه الصورة ما دام أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون حضوريا لاستيفاء المتهم دفاعه من قبل. فلا يمكن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

ولكما كان الحكم الذى يصدر فى المعارضة من شأنه أن يكون غيابياً فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن متعين .

* * *

المحكمة

« حيث أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكفى لتسبيبه أن تكون المتهمة المعارضة غابت عن الجلسة وهذا ثابت فى الحكم

« وحيث أن القول بأن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يجوز اصداره إلا اذا غاب المعارض عن أول جلسة تحددت لنظر معارضته وكان صدور الحكم فى نفس هذه الجلسة الأولى هو قول ليس صحيحاً . فان نص الفقرة الثانية من المادة – ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات رتب هذا الحكم على عدم حضور المعارض إطلاقاً بدون تقييد بالجلسة الأولى أو بما بعدها هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المنطق الصحيح يقضى بأن هذا الحكم ان كان واجباً عند عدم حضور المعارض فى أول جلسة فانه يكون أشد وجوباً عند حضوره فى الجلسة الأولى وتخلفه عن الحضور فى الجلسات التالية . ذلك بأن عدم حضور الجلسة الأولى قد يكون فيه شبهة عدم وصول الاعلان اليه وصولا يقينياً أما حضوره الجلسة الأولى وتخلفه من بعد فتيقن فيه ارتفاع تلك الشبهة

« وحيث أن موطن عدم إمكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى صورة ما اذا حضر المعارض فى بعض الجلسات وتخلف عن الحضور من بعد هو أن تكون المرافعة قد حصلت فى الجلسة الأولى أو فيما بعدها من الجلسات التى يكون حضر فيها ويكون قدم ما لديه من الدفاع ثم تأجلت الدعوى لسبب ما ففى هـذه الصورة ما دام ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون حضوريا لاستيفاء المتهم دفاعه من قبل – لا يمكن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وبعبارة أخرى انه كلما كان الحكم الذى يصدر فى المعارضة من شأنه أن يكون غيابياً فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن متعين

(طعن رشيدة بنت على حسن ضد النيابة نمرة ٣١٠ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٨٦

٣ يناير سنة ١٩٢٩

نقض • بيان الاسباب وتقديم تقرير بها في الميعاد للجهة القضائية المختصة . الطعن في قرارات قاضي الاحالة . وجوب تقديم الاسباب من النائب العمومي مع الطعن . المادة ٢٣١ تحقيق جنايات . ١٣ تشكيل جنايات

القاعدة القانونية

١ – يجب أن يحصل بيان أسباب النقض من ذى صفة فى ورقة تقدم فى الميعاد لقلم الكتاب وتودع به إيداعاً مثبوتاً تاريخه بتوقيع عامل ذلك القلم عليها هى ذاتها ، ووجود مذكرة ببيان تلك الاسباب بين أوراق القضية محررة من رئيس النيابة لا يغنى عن تقديم التقرير الذى تشترطه المادة (٢٣١) تحقيق جنايات خصوصاً فى نصها الفرنسى

٢ – يصح أن يقدم تقرير الاسباب لقلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه كما يصح أن يكون تقديمه لقلم كتاب محكمة النقض

٣ – يقضى الأصل على رجال النيابة العمومية بأن لا يقدموا طعناً إلا وهو مقترن فى لحظة تقديمه ببيان الأسباب سواء فى ذلك الطعون التى يعملها أعضاء النيابة فى الأحكام بمقتضى المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات والطعون التى يعملها النائب العمومى شخصياً بمقتضى المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أو المادة الرابعة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ٩٢٥

٤ – اذا كان للنيابة أن تنتفع بالاباحة التى أباحها الشارع بخصوص تقديم أسباب الطعن فى الاحكام فى ظرف ثمانية عشر يوماً لان نص المادة ٢٢٩ عام يشملها هى وغيرها ممن لهم حق الطعن فانه لا وجه لانتفاعها بهذه الاباحة فيما يتعلق بالطعون التى تحصل من النائب العمومى نفسه فى قرارات قاضى الاحالة وغرف المشورة لعدم النص على ذلك فى المادتين ١٣ و ٤ من القانونين السالفى الذكر

٤ – وان ما جرت به عادة القضاء من اعتبار طعن النائب العمومى فى القرارات المذكورة صحيحاً شكلاً فى صورة ما اذا لم يبين الاسباب فى نفس تقريره بالطعن بل بينها فى وقت آخر داخل فى حدود الثمانية عشر يوماً المقررة للطعن فى الاحكام انما أساسه التساهل القضائى

* * *

المحكمة

« حيث أن رئيس النيابة قرر بقلم الكتاب فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٨ بصفته وكيلا عن النائب العمومى بأنه يطعن بطريق النقض فى قرار قاضى الاحالة الصادر فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وهذا التقرير وان كان حاصلا فى الميعاد القانونى إلا أن الورقة التى تتضمن أسباب الطعن لم يثبت تقديمها فى هذا الميعاد لقلم الكتاب كما انها ليست موقعاً عليها لا من النائب العمومى ولا من وكيل عنه بل الموقع عليها هو رئيس النيابة بصفته هذه فقط

« وحيث ان النيابة تقول فى مرافعتها أولا ان شكل الطعن مستوف بحسب الاوضاع المقررة بالمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات لأن المذكرة التى تتضمن بيان أسباب الطعن محررة فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٨ وثابت من المخاطبة الرسمية وجودها باوراق القضية لأنهـا هى التى انبنى عليها تكليف رئيس النيابة بالتقرير بالطعن بقلم الكتاب بالنيابة عن النائب العمومى فالاسباب مبينة اذن فى الميعاد كما توجبه المادة ٢٣١ وكون النائب العمومى أجاز لرئيس النيابة التقرير بالطعن بناء على الاسباب الواردة فى هذه المذكرة يفيد ان النائب اتخذ هذه المذكرة كأنهـا من وضعه فيكون كأنه هو نفسه الذى وقع عليها — وثانياً انه بفرض ان شكل الطعن غير مستوف بحسب الاوضاع المبينة بالمـادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات فانه مستوف بحسب الاوضـاع المبينة بالمادة ١٣ من القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنـايات والتى بمقتضاها حصل هذا الطعن فان هذه المادة لا تقتضى من الأوضاع سوى التقرير بالطعن بقلم الكتاب وهذا حاصل

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان هذا الطعن صحيح الشكل سواء بحسب أوضاع المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات أو بحسب اوضاع المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(ا) عن شكل الطعن بحسب أوضاع المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات

« حيث ان هذه المـادة تقضى بأن رافع النقض يلزمه بيان أسبابه فى الميعاد أيضاً والا سقط الحق فيه . فبيان الأسباب فى الميعاد هو اذن من الاجراءات الشكلية التى يترتب على عدم مراعاتها نتيجة قانونية مقررة هى سقوط الحق فى الطعن والشأن فيه كالشأن فى جميع الاجراءات الشكلية التى من هذا القبيل كالمعارضـة والاستئناف فى المواد الجنائية وكالتقرير بالطعن بطريق النقض نفسه ومادام الأمر كذلك كان من المحتوم أن توجد جهة عامة من توابع القضاء خارجة عن طرفى الخصومة هى التى تثبت حصول هـذا البيان فى الميعاد أو عدم حصوله ويكون قولها هو الحجة التى يقبلها القضاء فى حق الطرفين

« وحيث ان هذا الفهم المبنى على الصيغة الواردة بنسخة القانون العربية يؤكده ما ورد بالنسخة الفرنسية التى نصها يقضى بأن رافع الطعن « يلزمه تقديم أسبابه فى الميعاد » « والا سقط الحق فيه » إذ تقديم الاسـباب يقتضى بداهة وجود جهة تقدم اليها تلك الاسباب وتلك الجهة لا يمكن بالضرورة إلا أن تكون من توابع القضاء وظاهر ان النسخة العربية لم تستعمل اللفظ الدال بحقيقة وضعه على المعنى المراد بل اكتفت عنه باللفظ الدال على هذا المعنى باقتضائه لأن بيان الاسباب يقتضى فعلاً تقديمها حتى يصح القول بأنها مبينة

« وحيث أنه ما دام لا بد من وجود جهة من توابع القضاء هي التى تثبت بيان الاسباب فى الميعاد او تقديم تلك الاسباب فى الميعـاد فلا شك أن هذه الجهة انما هي قلم الكتاب الذى هو تابع للقضاء، والذى وظيفته ان يستلم ويثبت كل ما يقدم للقضاء من التقارير والأوراق ،

على أن سياق المادة ٢٣١ نفسه يكاد يكون صريحاً فى ذلك لأن بيان الاسباب وتقديمها فى الميعاد هو جزء من الاجراء الكلى الموجب لقبول شكل الطعن فأذا كان صدر الفقرة الأولى من المادة اوجب أن يكون الجزء الأول من هذا الأجراء وهو التقرير بالطعن حاصلا بقلم الكتاب فأن عجزها الذى اوجب أن يكون الجزء الثانى وهو بيان الأسباب أو تقديم الأسباب حاصلا فى الميعاد ايضاً اذا كان قد سكت عن تكرير عبارة « قلم الكتاب » مع ان المقام يستدعى حتما بيان الجهة التى تقدم لها الأسباب والا كان التشريع ابتر – نقول اذا كان قد سكت فأن سكوته انما هو من باب الاكتفاء بذكر هذه العبارة مرة اولى والاستغناء بذلك عن ذكرها مرة ثانية .

« وحيث أنه لذلك يتعين القول بأن بيان الأسباب لا بد ان يحصل من ذى الصفة فى ورقة تقدم فى الميعاد لقلم الكتاب وتودع به ايداعاً مثبوتاً تاريخه بتوقيع عامل ذلك القلم عليها هى ذاتها . وغاية ما يسعه هذا المقام هو أن تقديم ورقة الاسباب كما يكون لقلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه يصح ان يكون أيضاً لقلم كتاب محكمة النقض وذلك لعدم تحتيم المادة تحتيماً صريحاً بوجوب أن يكون البيان لقلم الكتاب الذى يحصل فيه التقرير بالطعن »

« وحيث أنه لا يوجد فى اوراق الدعوى ما يدل على أن الطاعن قدم لقلم كتاب أى المحكمتين تقريراً باسباب الطعن فى الميعاد فيكون هذا الطعن أذن غير مقبول شكلا . ولا يجدى الاحتجاج بأن بين أوراق القضية مذكرة ببيان تلك الأسباب محررة من رئيس النيابة مثبوتاً وجودها من قبل التقرير بالطعن إذ اولا هذه المذكرة هى ورقة منفصلة لا توقيع عليها الا لرئيس النيابة الذى لا حق له فى الطعن والمرفوع ضده الطعن — حتى لو كانت موقعاً عليها من النائب العمومى شخصياً او من وكيل عنه — أن يدعى انها ليست هى بذاتها التى كانت اثناء الميعاد اساساً باعثاً على الطعن وثانياً أنه بفرض كون هذه الورقة كانت موقعاً عليها من النائب العمومى نفسه او من وكيل عنه وكان وجودها بذاتها ثابتاً من قبل تاريخ التقرير بالطعن فأن ثبوت التاريخ وحده لا حجة فيه على الخصم ولا على النظام العام والا لساغ لكل من اراد الطعن بالنقض أن يكتب الأسباب فى ورقة ويثبت تاريخها فى الميعاد بأى جهة من جهات اثبات التاريخ ويمسكها لديه ثم يقدمها لمحكمة النقض يوم نظر القضية وهذا ما لا يستطاع القول به »

(ب) عن شكل الطعن بحسب أوضاع المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

تقول النيابة العمومية أنه حتى مع التسليم بأن الطعن الذى نحن بصدده ليس مستوفياً للاوضاع الشكلية الواردة بالمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات فانه تام الشكل صحيحه بحسب نص المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الخاصة بالطعون التى تحصل فى القرارات الصادرة من قضاة الاحالة . اذ هذه المادة تنص

على أن الطعن يكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمانية عشر يوماً ولم توجب شفع هذا التقرير ببيان الاسباب فى الميعاد كما أوجبته المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات . ثم تقول أن مما يعزز رأيها أولا : أن قانون تشكيل محاكم الجنايات نفسه لما اراد التذكير بقابلية احكام محاكم الجنايات للطعن فيها بطريق النقض والابرام قد نص فى المادة ٥٢ منه على ذلك مقرراً ان هذا الطعن يكون طبقاً للمواد من ٢٢٩ الى ٢٣٢ فلو كان هذا القانون يريد ان يسوى فى مسألة شكل الطعن بين الأحكام و بين قرارات قاضى الاحالة لما كان عليه سوى ان ينص فى المادة ١٣ على ان الطعن يكون بالطرق المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات وعدم نصه على ذلك يدل على صحة نظريتها وثانياً : ان المادة الرابعة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحاً بعد ان خولت للنائب العام حق الطعن بطريق النقض والابرام فى الامر الصادر من غرفة المشورة طبقاً لذلك القانون نصت فى فقرتها الثانية على ان هذا الطعن يكون بالاوضاع وفى المواعيد المقررة بالمادة ١٣ من القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥ (قانون تشكيل محاكم الجنايات) فاحالتها على المادة ١٣ المذكورة وعدم احالتها على المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات يستفاد منه ان الأوضاع الشكلية الواردة بالمادة ١٣ هى أوضاع قائمة بذاتها ان اشتركت مع أوضاع المادة ٢٣١ فى التقرير بالطعن وفى الميعاد فأنها لاتشترك معها فى تقديم الأسباب فى الميعاد

« وحيث أن هذا الاعتراض من جانب النيابة العمومية وان كانت له وجاهته غير أنها ليست الا وجاهة ظاهرية والحق أن القانون لا يقرها عليه :

أولاً – لأن الطعن بطريق النقض هو دائماً طعن استثنائى لا يجوز حصوله سواء بمقتضى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات أو بمقتضى المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أو المادة الرابعة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الا للمخالفات قانونية . فالأصل الذى يمكن التسليم به هو أن تقرير الطعن نفسه يجب أن يبين فيه الطاعن الأسباب القانونية التى من أجلها هو يطعن فى الحكم أو فى القرار سواء أكان هذا البيان بطريق الاملاء لكاتب المحكمة أم كان بطريق وضع الأسباب بورقة يقدمها للكاتب عند التقرير بالطعن لتكون جزء منه متمماً له . هذا هو الأصل المعقول تشريعياً انه هو الواجب أن يكون وقد جرى الشارع عليه عند تعديله المادة ١٥٤ من قانون تحقيق الجنايات الخاصة بطريقة استئناف أحكام المخالفات اذ اوجب صراحة أن تقرير الاستئناف يجب أن يشتمل على بيان الأسباب التى بنى عليها الاستئناف والا كان العمل لاغياً . غير أن هذا الأصل وان كان هو المتعين الاتباع الا أن الضرورة قضت على الشارع أن يحيد عنه فيما يتعلق بالطعن بطريق النقض فى الاحكام فسمح ضمناً للطاعنين فيها بأن يكون التقرير بالطعن غير شامل سوى اظهار الرغبة فى الطعن وبأن بيان الأسباب يكون فى فرصة أخرى . والضرورة الملجئة لهذه

الاباحة الواردة على خلاف الاصل هى أن كتلة الطاعنين هم عادة من المحكوم عليهم الذين لا يعلمون القانون الا حكماً لاحقيقة فهم مضطرون الى اللجوء لرجال القانون الذين يعرفونه حقيقة لاحكما فقط والذين فى استطاعتهم وحدهم أن يعرفوا أوجه المخالفات القانونية التى تعيب الاحكام ولما كان الطرفان يتعذر اجتماعهما معاً وكان ذوو الشأن والصفة فى الطعن هم المحكوم عليهم فخشية من فوات الميعاد أباح الشارع ضمناً أن يحصل اظهار الرغبة فى الطعن على حدة وبيان الأسباب فى فرصة أخرى على حدة أيضاً. ومهما يكن فى هذه الأباحة من شغل قلم الكتاب والنيابة العمومية ومحكمة النقض بطعون تعمل جزافاً بلا أسباب الا أن الشارع اضطر لتحمل هذه المشغولية للعلة المتقدمة ومع ذلك فانه لم يغمط المصلحة العامة حقها بل أوجب أن يكون بيان الأسباب فى الميعاد المقرر لاظهار الرغبة فى الطعن . اذا علم ذلك أولا أن الأصل يقضى على رجال النيابة العمومية – وهم من رجال القانون – بأن لا يقدموا طعناً إلا وهو مقترن فى لحظة تقديمه ببيان الأسباب سواء فى ذلك الطعون التى يعملها أعضاء النيابة فى الأحكام بمقتضى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات والطعون التى يعملها النائب العمومى شخصياً بمقتضى المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أو المادة الرابعة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وثانياً أن النيابة العمومية اذا كانت تنتفع بالاباحة التى أباحها الشارع بخصوص بيان أسباب الطعن فى الأحكام لأن نص المادة ٢٢٩ عام يشملها هى وغيرها ممن لهم حق الطعن فانه لا وجه لانتفاعها بهذه الأباحة فيما يتعلق بالطعون التى تحصل من النائب العمومى نفسه فى قرارات قضاة الاحالة وغرف المشورة لعدم النص على ذلك فى المادتين ١٣ و ٤ من القانونين السالفى الذكر وثالثاً أن ما جرت به عادة القضاء من اعتبار طعن النائب العمومى فى القرارات المذكورة صحيحاً شكلا فى صورة ما اذا لم يبين الاسباب فى نفس تقريره بالطعن بل بينها فى وقت آخر داخل فى حدود الثمانية عشر يوماً المقررة للطعن انما أساسه التساهل القضائى المأخوذ فيه بطريق القياس على الطرق المقررة للطعن فى الأحكام وهو قياس لاضرر فيه ما دام كل الميعاد ظرفاً جائزاً فيه الطعن وما دام تقديم الاسباب لم يخرج عن هذا الميعاد

ثانياً – لأن الاخذ بنظرية النيابة يترتب عليه أن تصبح المواعيد التى قررها القانون لمصلحة المتهمين والنظام العام لغواً اذ يسوغ للنائب العمومى بمجرد ما يصدر قرار من قاضى إحالة أومن غرفة مشورة أن يقرر فى قلم الكتاب بالطعن فيه ثم يأخذ فى دراسته ليتبين إن كان موافقاً للقانون أم لا ويستمر فى هذه الدراسة ما شاء من الزمن الذى لا يحده الا نهاية المدة المقررة لسقوط الدعوى حتى اذا ما عثر على مخالفة للقانون ولو بعد الثمانية عشر يوماً ببضع سنين أمكنه أيضاً أن يمسك عن بيانها وأن يعلن المتهم بالحضور لمحكمة النقض اعلانا بسيطاً

كالمعتاد ثم يأتى الى الجلسة فيفاجئه هو ومحاميه ومحكمة النقض جميعاً بما ظهر له من المخالفات فى القرار! تلك هى النتيجـة التى تترتب على عدم بيان أسباب الطعن فى الميعاد ويكفى ترتبها وكونها من أسوأ النتائج للقول بأن نظرية النيابة لم تكن قط مراداً للشارع

« وحيث أنه يتبين مما تقدم أن الطعن فاسد الشكل سواء بحسب أوضاع المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات أو بحسب أوضاع المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد غزاوى عثمان نمرة ٢٦٧ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة بعضوية حضرات صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة ومسيو سودان ومحمد لبيب عطيه بك وحامد فهمى بك المستشارين)

(المحاماة) صدر من المحكمة بالهيئة السابقة فى نفس هذه الجلسة حكم آخر مقرر لهذا المبدأ بنفس الاسباب المذكورة فى الطعن المقدم من النيابة العمومية فى قضيتها نمرة ٢ سنة ١٩٢٩ المقيدة بجدول المحكمة بنمرة ٢٧١ سنه ٤٦ قضائية

١٨٧

٣ يناير سنة ١٩٢٩

سلطة محكمة الموضوع . استنتاج من الوقائع الثابتة . افتراض وقائع . بطلان .

القاعدة القانونية

أن جاز للمحكمة أن تستنتج من الوقائع والظروف الثابتة ما يؤدى الى اعتقادها الا انه لا يجوز لها أن تبني كل الحكم في نقطته الجوهرية الحساسة على وقائع تفرضها ثابتة فرضاً من عند نفسها دون ان يشهد بها أحد وكل حكم يبنى فى جوهره على مثل هذه الفروض التى لا أساس لها من الواقع لا شـك أنه حكم باطل لمخالفته للمبادىء القانونية الاساسية الخاصة بالاثبات

* * *

المحكمة

« حيث أنه ان جاز للمحكمة أن تستنتج من الوقائع والظروف الثابتة ما يؤدى الى اعتقادها الا انه لا يجوز لها ان تبنى كل الحكم فى نقطته الجوهرية الحساسة على وقائع تفرضها ثابتة فرضاً من عند نفسها . وكل حكم يبنى فى جوهره على مثل هذه الفروض التى لا أساس لها مطلقاً من الواقع لا شك انه حكم باطل لمخالفته للمبادىء القانونية الأساسية الخاصة بالاثبات »

(طعن مصطفى مصطفى جمال ضد النيابة نمرة ١٢٧ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٨٨

٣ يناير سنة ١٩٢٩

١ — سماع شهود فى غيبة المتهم . معارضة . سلطة محكمة الموضوع .
٢ — ضم اوراق . سلطة المحكمة

القاعدة القانونية

١ — اذا أمرت محكمة الاستئناف باستدعاء شهود وسمعت أقوالهم فى غيبة المتهم فليست ملزمة بسماع اقوالهم مرة اخرى اذا حكمت على المتهم غيابياً وعارض هذا فى الحكم

٢ – لمحكمة الاستئناف الحرية التامة فى اجابة طلبات التأجيل وضم الاوراق وعدم اجابتها

* * *

المحكمة :

« حيث أنه فضلاً عن أن هذين الشاهدين لم يأتيا بجديد فى شهادتيهما فأن الطاعن لم يطلب من محكمة الاستئناف استدعائها للمناقشة وليست محكمة الاستئناف – اذا أمرت باستدعاء شهود وسمعت أقوالهم فى غيبة المتهم – ملزمة بسماع أقوالهم مرة اخرى اذا حكمت على المتهم غيابياً وعارض هذا فى حكمها »

« وحيث أن لمحكمة الاستئناف الحرية التامة فى اجابة طلبات التأجيل وضم الأوراق وعدم اجابتها على أنها اجلت الدعوى عدة مرات ومنها ثلاث مرات لمرض المتهم وقد عنيت بالرد على ما زعمه الدفاع من تلفيق الحادثة قياساً على تلفيق تلك الجناية التى قيل أن ضابط المباحث لفقها وحكم فيها بالبراءة فذكرت الأوجه التى تبعد تلفيق الحادثة وتقطع بثبوتها على الطاعن »

(طعن عبد الوهاب الحباك ضد النيابة نمرة ٣٠٦ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٨٩

٣ يناير سنة ١٩٢٩

باعث الجريمة . عدم بيانه . لا بطلان .

القاعدة القانونية

لا يصح أن يكون عدم بيان سبب الجريمة محلا للطعن على الحكم لأن البواعث على الجريمة ليست مما يتحتم على قضاة الموضوع بيانها .

* * *

المحكمة :

« حيث أن الكلام فى هذا الوجه دائر كله حول الأجمال فى بيان سبب الجريمة وهذا لا يصح أن يكون مطعناً على الحكم لأن البواعث على الجرائم ليست مما يتحتم على قضاة الموضوع بيانها ويكفى لتطبيق المادة ١٩٤ من قانون العقوبات أن يكون هناك ترصد والمحكمة أثبتت هذا الظرف فى حكمها (حتى بقطع النظر عن سبق الاصرار الذى اثبتته ايضاً) على أنه أن كانت المحكمة لم تأمر بضم القضية التى أشار اليها الطاعن فأنها غنيت عن هذا الضم بما سمعته من شهادة الشهود الذين قرروا بحدوث الحادثة الأولى وأتهام المجنى عليه فيها ولذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض »

(طعن ابراهيم محمد جوده وآخر ضد النيابة نمرة ٣٠٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٩٠

٣ يناير سنة ١٩٢٩

عدم بيان صناعة الشاهد . لا بطلان

القاعدة القانونية

فوات بيان صناعة ومحل سكن الشاهد فى محضر الجلسة ليس من العيب الجوهرى المبطل للحكم .

* * *

المحكمة :

« حيث أنه ليس من الغيب الجوهرى فوات بيان صناعة ومحل سكن الشاهد اما السن واللقب فقد اثبت فى محاضر الجلسة فلا عيب جوهرياً إذن فى الحكم ولا فى الاجراءات

« وبما أنه تبين من ذلك جميعاً أن الطعن واجب رفضه »

(طعن عثمان رفاعي ضد النيابة نمرة ١٧٦٤ سنة ٤٥ ق — بالهيئة السابقة)

١٩١

٣ يناير سنة ١٩٢٩

طعنان بالنقض من متهمين . عدم قبول احدها شكلا . استفادته من الآخر .

القاعدة القانونية :

لا يستفيد أحد الطاعنين بنقض غير مقبول شكلا من طعن الآخر الا اذا قررت محكمة النقض قبول طعن هذا الاخير موضوعا . اذ العدالة تتطلب عندئذ أن لا تجزأ الدعوى لعيب فى شكل أحد الطعنين فتحرم صاحبه من نوال قسطه من تمحيص الدعوى على الوجه الصحيح فى حين ان مركزه فيها هو نفس مركز الطاعن الذى صح شكل طعنه

* * *

المحكمة :

بما أن الطاعن الاول قد توفى وانقضت بذلك الدعوى العمومية فطعنه قد سقط

وبما أن الطاعن الثانى لم يقدم أسباباً لطعنه فهو غير مقبول شكلا ولامحل للأخذ بما ذهبت اليه النيابة من أن الطاعن الثانى له أن يستفيد من طعن الاول فان هذا لا يكون الا اذاقررت محكمة النقض قبول ذلك الطعن موضوعاً اذ العدالة تتطلب عندئذ أن لا تجزأ الدعوى لعيب فى شكل أحد الطعنين فتحرم صاحبه من نوال قسطه من تمحيص الدعوى على الوجه الصحيح فى حين ان مركزه فيها هو نفس مركز الطاعن الذى صح شكل طعنه أما فى القضية الحاضرة فان الطعن الذى صح شكله وربما كان يصح قبوله موضوعاً وهو طعن سيد احمد ضيف الله قد سقط تبعاً لانقضاء الدعوى العمومية وأصبح النظر فى موضوعه غير ممكن

(طعن سيد احمد ضيف الله وآخر ضد النيابة نمرة ١٣٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٩٢

٣ يناير سنة ١٩٢٩

شهادة الشهود . تناقض . بطلان .

القاعدة القانونية :

يصح أن يكون وجها لنقض الحكم تناقض شهادة الشهود تناقضاً يستحيل معه قبول قول المحكمة ان بعضها يعزز بعضاً فى انتاج ثبوت التهمة

* * *

المحكمة :

« حيث ان الوجه الثانى ينحصر فى ايراد

شهادة الشهود الثلاثة و بيان ما رآه الطاعن فيها من التخالف فهو وجه موضوعى بحت . على أن مثل هذا الوجه كان يمكن الطعن به لو أن شهادة الشهود كانت حقيقة متناقضة تناقضاً يستحيل معه قبول قول المحكمة أن بعضها يعزز بعضاً فى انتاج ثبوت التهمة . أما والواقع أن الشهود الثلاثة قرروا أن الطاعن والاثنين المحكوم عليهما معه فى الجناية هم الذين ضربوا المجنى عليه وواحد منهم وهو شاهد الأثبات الاجنبى عن المادة لم يسأل عن آلات الضرب والاثنان الآخران سئلا فقالا عن فأس وعصى وأجابا ان الضارب بالفأس هو أحمد محمود تاج الدين الطاعن فليس فى مثل هذه الشهادات تناقض بل بعضها يسند بعضاً و يصرح للمحكمة أن تستنتج من مجموعها ثبوت التهمة على المتهم فهذا الوجه أيضاً غير وجيه . »

« وحيث ان الوجه الثالث المقول فيه بأن بأسباب الحكم تناقضاً مهماً هو غير صحيح اذ الطاعن يزعم أن المحكمة التى قالت فى حكمها :

« وحيث انه وان كانت الاصابة التى أحدثها المتهم الاول أحمد محمود تاج الدين بالمجنى عليه » المبينة سابقاً تحدث الوفاة وحدها لم يسبق فى الحكم أن بينت ما هى هذه الاصابة بل الذى سبق أن ذكرت هى اصابات وقعت من محمد محمد تاج الدين وحامد حميدة تاج الدين على أن المحكمة — على خلاف هذا الزعم — سبق أن ذكرت فى الحكم بعد بيان سبب المشاجرة ما يأتى :

« فما كان من أحمد محمود تاج الدين (الطاعن) الا أن ضرب عمدا عبد السلام أبو سلامة برأس فاس على رأسه أحدث به كسراً شرخياً للجمجمة من الجهة اليسرى وصل الى قاعدتها ونشأ عنه نزيف داخل المخ وضغط غير طبيعى عليه » وقد يلوح أن علة تقديم هذا الوجه سهو من رافع النقض فى استنتاج الحكم على حقيقته »

(طعن احمد محمود تاج الدين وآخرين ضد النيابة نمرة ٨٩ سنه ٤٦ قضائية بالهيئة السابقة)

١٩٣

٣ يناير سنة ١٩٢٩

١ — محام . حضوره كشاهد اثبات . لا بطلان .

٢ — اقرار متهم على آخر . مسئلة تقديرية للقاضى ،

٣ — بحث مقدار العقوبة .

٤ — صدور الحكم فى الجنايات . تأجيله عدة ايام . لا بطلان .

القاعدة القانونية :

١ — ليس فى حضور محام شاهد اثبات ضد المتهم ثم مدافعاً عن المدعى بالحق المدنى ما يعيب الاجراءات ويبطل الحكم

٢ — ليس ثمة قاعدة قانونية تقول بأن اعتراف متهم على آخر لا يصح أن يكون دليلا يقضى به فان حجية الاعتراف مسئلة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده

٣ — تقدير العقوبة داخل فى سلطة قاضى الموضوع وحده لا سلطة لمحكمة النقض عليه فيه

٤ – فضلا عن ان المادتين ٤٨ و ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لم تنصا على البطلان فى حالة عدم مراعاة ما قضتا به من وجوب الشروع فى المداولة فوراً بعد اقفال باب المرافعة واصدار الحكم فى نفس الجلسة فان تأجيل النطق بالحكم الى أكثر من المدة المقررة فى المادة ٥١ المذكورة انما يضطر اليه القاضى غالبًا لزيادة تحرجه فى البحث عن الحقيقة

* * *

المحكمة

أولا – عن الوجهين الاول والثانى ملخص ما ورد فى هذين الوجهين ان حضرة نجيب بك براده المحامى سبق أن سمع بصفته شاهداً فى الدعوى ولم يكن من الجائز له حينئذ أن يحضر للدفاع عن زوجة المجنى عليه المدعية المدنية وان المحامى المشار اليه أخذ يسرد فى دفاعه جميع معلوماته الخصوصية السابق ابداؤها منه فى التحقيق والتى قررت المدعية المدنية نفسها انها لا تعرف منها شيئًا ويقول الطاعن ان مثل هذا التصرف من جانب المحامى يترتب عليه بطلان فى الاجراءات واخلال فى الوقت ذاته بحرية الدفاع عن المتهمين الأمر المبطل للحكم »

« وحيث انه مما لا ريب أن ليس فى ما يشكو منه الطاعن فى هذين الوجهين من يعيب الاجراءات أو يخل بحقوق الدفاع ويوجب بطلان الحكم وعليه يكون هذان الوجهان متعينى الرفض »

ثانيًا – عن الوجه الثالث

يتلخص هذا الوجه فى ان الدليل الوحيد ضد المتهم هو اقرار بعض المتهمين وانه من المقرر قانونًا ان اعتراف متهم على متهم فى حد ذاته لا يصح أن يكون دليلا يقضى به »

« ولكن حيث ان هذه القاعدة ليست فى الحقيقة بقاعدة قانونية واجبة الأتباع على اطلاقها وانما حجية اعتراف متهم على متهم هى فى الواقع مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده فللقاضى أن يأخذ بالاعتراف الذى من هذا القبيل اذا اعتقد صدقه أو أن يستبعده اذا لم يثق بصحته . ومع ذلك فالثابت فى الدعوى الحالية ان الحكم المطعون فيه بين صراحة ان هذا الاعتراف مؤيد بأدلة أخرى وعليه يتعين رفض هذا الوجه . . . »

وعن الوجه السادس والاخير

يتلخص هـذا الوجه فى أن الحكم فى الدعوى الحالية تأجل الى أربعة ايام تخللتها جلسات نظرت فيها المحكمة قضايا اخرى واصدرت فيها احكامًا وان ذلك مخالف لما نص عليه فى المادة (٤٨) من قانون تشكيل محاكم الجنايات من وجوب الشروع فى المداولة فوراً بعد اقفال باب المرافعة ولما قضت به المادة ٥١ من القانون المذكور من ضرورة النطق بالحكم فى نفس الجلسة او التى تليها على الاكثر وأن فى ذلك بطلانًا للأجراءات »

« وحيث فضلاً عن أن هاتين المادتين لم تنصا بالبطلان فى حالة عدم مراعاة ما قضتا به فأن

تأجيل النطق بالحكم الى أكثر من المدة المقررة فى المادة (٥١) سالفة الذكر انما يضطر اليه القاضى غالباً لزيادة تحرجه فى البحث عن الحقيقة إذ به يتمكن من دقة الاطلاع على اوراق الدعوى ومستنداتها ثم أصدار حكمه فيها على بينه »

« وحيث أنه من ذلك يرى أن لا محل لهذا الوجه و يتعين رفضه »

« وحيث أنه مما توضح جميعه يرى أن الطعون الاربعة سالفة الذكر واجبة الرفض موضوعاً »

(طعن عبد الونيس موسى وآخرين ضد النيابة نمرة ٢٧٨ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

تعليق : قضاء محكمة النقض ثابت على المبدأ الوارد فى الفقرة الثانية : راجع حكمين صادرين فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ الاول فى الطعن المقدم من خليل غنيم الحلفاوى ضد النيابة نمرة ٧٦٦ سنة ٤٦ قضائية والثانى فى الطعن المقدم من محمد بدوى مصطفى ضد النيابة نمرة ٧٨٠ سنة ٤٦ قضائية

١٩٤

٣ يناير سنة ١٩٢٩

١ — رشوة . شروع . حدوده . المادة ٨٩ عقوبات .

٢ — الحصول بالتهديد على مبلغ من النقود المادة ٢٨٣ عقوبات . شروع . حدوده ـ ٣ ـ اثبات طبيب لمرض غير حقيقى واعطاء شهادة بذلك . تزوير . المواد ١٨٩ و ١٩٠ عقوبات

القاعدة القانونية

١ – نص المادة ٨٩ عقوبات صريح فى أن الركن المادى لجريمة الرشوة هو قبول الموظف الوعد أو أخذه العطية. فتنفيذ الجريمة انما يكون بايقاع ذلك القبول أو هذا الأخذ ففى كل من القبول أو الاخذ ينحصر مبدأ التنفيذ ونهايته .

الاستيعاد أو الاستعطاء الحاصلين لذى الحاجة من جانب الموظف هما أشد من الوعد أو الاعطاء تغلغلاً فى باب التحضيريات من حيث أنهما أسبق زماناً منهما عن مبدأ التنفيذ . والوعد والاعطاء من جانب الراشى مهما يكونا محرمين واقعا جانبهما تحت طائلة العقاب فان كليهما بالنسبة لجريمة الموظف عمل تحضيرى بحت لمجيئهما سابقين على مبدأ تنفيذ هذه الجريمة

٢ – امتناع طبيب الصحة عن التصريح بدفن جثة بدون تشريحها الا فى مقابل حصوله على مبلغ من النقود من ذوى المتوفى هو فعل يكفى لتكوين ركن التهديد المشار اليه فى المادة ٢٨٣ عقوبات .

وان كان التصريح بالدفن فى حالة الغرق لا يكون غالباً الابرأى النيابة وفى هذا مايؤذن بأن فعلة الطبيب هى من قبيل الشروع فى النصب اذ التصريح بالدفن بلا تشريح ليس فى يده . إلا أنه متى لوحظ أن للطبيب دخلاً عظيما فى تصرف النيابة فى الامر بالتشريح وعدمه كانت هذه الحالة أقرب للجريمة المنصوص عليها بالمادة ٢٨٣ منها الى جريمة النصب .

٣ – يكفى أن تكون الشهادة التى يحررها طبيب (أياً كان) معدة لأن تقدم لاجدى

الحاكم ولو لتعزيز طلب تأجيل حتى يحق العقاب على تزويرها . لما فى تأجيل القضايا من الاضرار بالمصلحة العامة ومصلحة المتقاضين

* * *

المحكمة

« حيث أن الطاعن وجهت عليه خمس تهم برأته المحكمة من ثلاث منها وعاقبته على اثنتين هما الثانية والرابعة فهو يطعن فى الحكم عن كلتيهما طالباً نقضه .

أولاً — عن التهمة الثانية :

« حيث ان واقعة هذه التهمة التى عاقب عليها الحكم هى: «أنه فى يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٢٧ بشتول مركز بلبيس بمديرية الشرقية شرع المتهم توفيق افندى يوسف فى أخذ رشوة من مبارك الحزين للقيام بعمل من أعمال وظيفته بأن طلب منه هو وأخوه جنيهاً للتصريح بدفن جثة أمين مبارك الحزين بدون تشريح عقب موته غرقاً وقد خاب أثر فعله وهو حصوله على الرشوة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو امتناع والد المتوفى وأخيه عن دفع المبلغ » . وقد أخذت المحكمة المتهم عليها بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ٨٩ و ٩٣ من قانون العقوبات . ولارتباطها بالتهمة الرابعة التى سيأتى ذكرها بعد ارتباطاً لا يقبل التجزئة طبقت المادة ٣٢ ثم رأفت فطبقت المادة ١٧ وحكمت على المتهم بالحبس سنتين مع الشغل وبغرامة قدرها جنيهان .

« وحيث أن من أوجه النقض فيما يتعلق بهذه التهمة الثانية ما يتحصل فى أن الواقعة الثابتة فى الحكم لا يعاقب عليها القانون لأن هذا الذى ثبت هو عبارة عن اقتراح من المتهم على أهل المتوفى بأن يعطوه مبلغاً لأداء عمل من أعمال وظيفته هو التصريح بالدفن وأن مثل هذا الاقتراح هو من الاعمال التحضيرية التى لا تكوّن الشروع .

« وحيث أن طرفى الخصومة افاضا فى تقصى أقوال شراح القانون الفرنسى ولكن بما أن نصوص ذلك القانون بشأن جريمة الرشوة تختلف بعض الاختلاف عن نصوص القانون المصرى فالاولى الاقتصار على نصوص هذا القانون ذاتها وتفهّم ما تؤدى اليه فى الموضوع الذى تحت النظر .

« وحيث أن جريمة ارتشاء الموظف المنصوص عليها فى المادة ٨٩ تتحقق باحدى صورتين الاولى قبول الموظف وعداً بشىء ما لأداء عمل من أعمال وظيفته أو لامتناعه عن عمل من أعمالها . والثانى أخذه عطية أو هبة للغرض المذكور

« وحيث أن النص صريح فى أن الركن المادى لهذه الجريمة هو قبول الموظف الوعد فى الصورة الاولى أو أخذه العطية فى الصورة الثانية. فتنفيذ الجريمة انما يكون بايقاع ذلك القبول أو هذا الاخذ ففى كل من القبول أو الاخذ ينحصر إذن مبدأ التنفيذ ونهايته . ويترتب على ذلك نتيجة منطقية حتمية هى أن الوعد أو الاعطاء من جانب الراشى مهما يكونا محرمين واقعاً جانبيهما تحت طائلة العقاب فان كليهما بالنسبة

لجريمة الموظف عمل تحضيرى بحت لمجيئهما سابقين على مبدأ تنفيذ هذه الجريمة . واذا كان الوعد ذاته أو الاعطاء ذاته هما من الاعمال التحضيرية لجريمة ارتشاء الموظف فان الاستبعاد أو الاستعطاء الحاصلين لذى الحاجة من جانب الموظف هما بالبداهة أشد من الوعد أو الاعطاء تغلغلا فى باب التحضيريات من قبل أنهما أسبق زمانًا منهما عن مبدأ التنفيذ

« وحيث أن الواقعة التى أثبتها الحكم وعاقب عليها ليست الا استعطاء خاب لم يتبعه عطاء ولا أخذ . فالقانون الجنائى لا يعدها بالنسبة لجريمة الارتشاء سوى عمل تحضيرى أوّلى بعيد بكثير عن دائرة الشروع فيها . وما دام الفصل فى الطعن الحالى لا يتوقف على البحث فيما اذا كان لجريمة ارتشاء الموظف شروع بالمعنى القانونى أم لا فلا محل للخوض فى هذا البحث الذى أفاض فيه الطرفان .

ولكن من حيث أنه اذا كانت تلك الواقعة التى أثبتها الحكم لا عقاب عليها كشروع فى ارتشاء فمن المتعين البحث فيما اشارت اليه النيابة العامة من امكان اعتبارها شروعًا فى الحصول بالتهديد على مبلغ من النقود مما يعاقب عليه بالفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات

«وحيث أن أركان هذه الجريمة هى :(١) الحصول على مبلغ من النقود أو أى شيء آخر و (٢) أن يكون هذا الحصول بغير حق و(٣) أن يكون التهديد هو الوسيلة اليه . فمتى وقع كل هذا تمت الجريمة . وهى من جرائم القصد

ويكفى لتوفر ركن القصد الجنائى فيها أن يكون الجانى عند ارتكاب الفعل عالمًا أنه مقبل على اغتصاب مال أو متاع لا حق له فيه . وبما أن التهديد ركن من أركانها المادية فاذا حصل هذا التهديد للغرض المتقدم والمتهم مضطلع بنية الأجرام لكن حال دون وصوله الى مبتغاه أمر خارج عن أرادته فهناك يكون فعله شروعًا قانونيًا معاقبًا عليه بالفقرة الثانية من تلك المادة .

« وحيث أن مما أثبته الحكم ما يأتي حرفيًا « من حيث أنه لا نزاع فى أن المتوفى مات غرقًا ومن حيث أنه بالرغم من أن الوفاة حصلت عصر يومها كما يؤخذ من شهادة الشيخ عبد الرحمن الأتربى شاهد نفى المتهم نفسه وبالرغم من المساعى التى بذلت لدفنه وبالرغم من قرب محل الدكتور المتهم لمحل الوفاة باتت الجثة بدون ترخيص بالدفن لثانى يوم ظهراً تقريبًا . ومن حيث ان هذا الشاهد « شاهد نفى المتهم »شعر نفسه كما يؤخذ من أقواله فى التحقيقات بصعوبة الحال بالنسبة لأهل المتوفى اذ بعد أن توجه للحكيم لرسول تلو الرسول للحصول على الترخيص لم يحضر وعاد الرسل معللين على ما سمع منهم الشاهد التأخير بطلب الحكيم لمبلغ اضطر هو نفسه الى التوجه للحكيم فقابله فى الطريق وعاد معه الى البلد . ومن حيث أنه وان كان هذا الشاهد قرر بالتحقيق وأمام المحكمة أنه لم يسمع شخصيًا من المتهم طلبه لنقود الا انه أضاف لأقواله فى التحقيقات أنه سمع من الرسل ما سبق ذكره من جهة طلب الحكيم للمبلغ وزاد بأنه

سمع من الاهالى أنه كان يطلب من أهل المتوفى ما تدفعه اليه النيابة عادة فى عملية التشريح ليمتنع عن عملها . ومن حيث أنه من البديهى أنه لا يسمع الشاهد مباشرة طلب النقدية وهو من موظفى الحكومة الكبار كما يعرفه المتهم والذى لا يجسر أن يطلب أمامه المتهم ما يجسر على طلبه أمام غيره . ومن حيث أن أقواله هذه على ما فيها جاءت مؤيدة لأقوال محمد محمد الحزين وابراهيم احمد أبو العيش وعلى عويشه وحسن محمد الحزين الذين شهدوا شهادة مؤداها أن المتهم رفض الترخيص بدفن جثة أمين مبارك قبـل تشريحها الا اذا حصل على نقود »

« وحيث أنه يؤخذ من هذا الذى أثبته الحكم أن المتهم رفض الترخيص بدفن جثة أمين مبارك قبل تشريحها الا اذا حصل على نقود هو يعلم أنه لا حق له فيها »

« وحيث أن أشد ما يطير له قلب القروى المصرى فزعاً أن يرى له ميتاً تمتد الى جثته بحق أو بغير حق سكين المشرح . فمن نكد الدنيا عليه ان يمنى بطبيب لا يبالى بأغاظته وتمزيق قلبه بل ينتهز فرصـة موقفه المفجع والميت فى الدار بين يديه جثة هامدة موفية على التعفن والنتن ثم ينكيه فى هذا البؤس فيلقى اليـه أنه لن يصرح بدفنها قبل تقطيعها ما لم تدفع له فدية تحفظ بها كرامة الميت وتهون بها المصيبة على ذويه !

« وحيث أنه دون فعل هذا المتهم فى مثل هذا الموقف ما يكفى لتكوين ركن التهديد المشار اليه بالمادة ٢٨٣ عقوبات»

« وحيث أن فعل المتهم قد خاب أثره لافتضاح الأمر من جهة كما يستفاد ضمناً من رواية الحكم ومن جهة أخرى لامتناع أهل المتوفى عن الدفع . ولذلك تكون أركان الشروع المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة المذكورة متوافرة ويتعين معاملة الطاعن بها بدل المواد ٤٥ و ٤٦ و ٨٩ و ٩٣ التى عاملته بها محكمة الجنايات .

« وحيث أنه وان كان التصريح بالدفن فى مثل حالة ذلك الغريق لا يكون غالباً إلا برأى النيابة العمومية التى قد تصرح به بلا تشريح وقد لا تصرح إلا بعد التشريح كما يؤخذ من المادة ١٧ من قانون المواليد والوفيات نمرة ٢٣ سنة ١٩١٢ وفى هذا ما قد يؤذن بأن فعلة المتهم هى من قبيل الشروع فى النصب اذ التصريح بالدفن بلا تشريح ليس فى يده . إلا أنه متى لوحظ أن للطبيب دخلا عظيما فى تصرف النيابة العمومية من جهة الأمر بالتشريح وعدمه لأنه يكفى أن يقول للنيابة أنه يشتبه فى كون الوفاة لم تحصل من مجرد الغرق حتى تأمر بالتشريح . متى لوحظ ذلك علم أن المادة فى مثل هذه الصورة أقرب الى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٢٨٣ منها الى جريمة النصيب .

« وحيث أن باقى أوجه الطعن فيما يتعلق بهذه التهمة بعضه خاص بالاجراءات السابقة على رفع الدعوى وقد فات وقته وهو مع ذلك غير مهم وبعضه موضوعى مردود بمثل ما سيذكر بشأن التهمة الآتية فهو متعين الرفض

ثانياً — عن التهمة الرابعة

« حيث أن أركان الجريمة (تزوير الطاعن

شهادة بمرض متهم معدة لتقديمها للمحكمة بقصد تأجيل الدعوى) مبينة فى الحكم بياناً واضحاً وقد أوردت المحكمة ما قام على ثبوتها من الأدلة فكل ما ورد بأوجه الطعن خاصاً بعدم بيان الواقعة أو بالمناقشة فى قيمة الأدلة أو بقصور أسباب الحكم وما شاكل ذلك فلا محل للأخذ به . وكذلك لا محل للأخذ بما يقوله الطاعن من أن تزوير مثل تلك الشهادة لا عقاب عليه إلا اذا كان المزوّر موظفاً من وظيفته أعطاؤها . لا محل لذلك لأن نص القانون عام يشمل كل طبيب أو جراح إطلاقاً بدون قيد . ولا مساغ للتقييد حيث لا يقيد القانون ولا يفرق .

وكذلك يكفى أن تكون الشهادة معدة لأن تقدم لأحدى المحاكم ولو لتعزيز طلب تأجيل حتى يحق العقاب على تزويرها لأن تأجيل القضايا لسبب ظاهره شرعى وباطنه تدليسى فيه اضرار بمصلحة المتقاضين وبالمصلحة العامة التى تقتضى سرعة اجراء العدل بين الناس وعدم التمهل فيه إلاّ لأسباب شرعيــة ظاهراً وباطناً وذلك على خلاف ما يقوله الطاعن من أن التأجيل يطلبه المحامى لأى سبب ويمنحه القاضى لأى سبب وانه على كل حال لا يتعلق بحق أحد ولا يضر أحداً

« وحيث أن محكـمة الجنايات اعتبرت الجريمتين مرتبطتين ارتباطاً لا يقبل التجزئة فعاملت المتهم بالمادة ٣٢ عقوبات ثم رأفت به فعاملته بالمادة ١٧ وهذه المحكمة ترى أنه مع مراعاة الارتباط والرأفة المذكورين ومع اعتبار الوصف الذى وصفت به أفعال التهمة تكون المواد المتعين تطبيقها هى ٢٨٣ فقرة ثانية ثم ١٨٩ و ١٩٠ و ٩٣ ثم ٣٢ و ١٧ من قانون العقوبات وترى لذلك أن يكون العقاب على الجريمتين سنة ونصفاً حبساً مع الشغل وغرامة جنيهين مصريين بدل العقوبة المحكوم بها وهى سنتان حبساً مع الشغل وغرامة جنيهين

(طعن توفيق افندى يوسف ضد النيابة نمرة ٢٤ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٩٥

١٠ يناير سنة ٩٢٩

دفاع شرعى . طلب هام . وجوب الفصل فيه رفضا أو قبولا . عدمه : بطلان .

القاعدة القانونية

الدفاع الشرعى عن النفس هو من الاعذار القانونية المبيحة للفعل والمسقطة للعقوبة والادعاء به يعتبر من الطلبات الهامة التى يجب على القضاء بحثها استقلالا واجابتها أو رفضها رفضاً مؤيداً بالدليل

* * *

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن المتهمين قالا فى دفاعهما لدى المحكمة انهما كانا فى حالة دفاع شرعى كما ينتج من شهادة الشهود الذين سمعتهم ولـكن الحكم جاء خالياً من الرد على هذا الدفاع وانه لايسوغ القول بأن القضاء بالادانة فيـــه الدليل على ان المحكمة لم تأخذ به إذ للمتهم الحق فى تحقيق طلباته واجابتها أو رفضها

رفضاً ظاهراً يطمئنه على ان دفاعه قد بحث حقيقة وخلو الحكم من هذا الرد يبطله

« وحيث انه بالرجوع لمحضر الجلسة وجد ان محامى الطاعنين قال ان حقيقة ان أولهما كان فى حالة دفاع عن أخيه عبد العليم الطاعن الثانى الذى امسك به المجنى عليه وخنقه وان نية القتل لاوجود لها مطلقاً وان الطاعن الثانى كان فى حالة دفاع عن نفسه

« وحيث ان الدفاع الشرعى عن النفس هو من الاعذار القانونية المبيحة للفعل والمسقطة للعقوبة والادعاء به يعتبر من الطلبات الهامة التى يجب على القضاء بحثها استقلالا واجابتها أو رفضها رفضاً مؤيداً بالدليل

« وحيث ان المحكمة وان كانت بحثت نية القتل وقالت انها ثابتة الا انها لم تبحث مسألة الدفاع الشرعى ولم تستبعدها بنص خاص صريح بحيث أصبح من غير المعروف ان كان المتهمان قد وجدا حقيقة فى حالة دفاع شرعى يعذران معه على فعلهما أم لا وهذا وجه مهم لبطلان الحكم

(طعن محمد ابو المجد وآخر ضد النيابة نمرة ٣٢٣ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

١٩٦

١٠ يناير سنة ١٩٢٩

تمغة ذهب أو فضة . تزوير . المادتان ١٧٤ و ١٧٥ عقوبات . نصب

القاعدة القانونية :

١ — واضح من عبارة المادة ١٧٤ عقوبات أن التقليد أو التزوير يجب أن يكون موضوعه شيئاً من الاشياء المبينة فيها ختما كان أو ورقه أو تمغة . أى أن يكون التقليد أو التزوير حاصلا فى أيهما فى ذات الشىء من هذه الاشياء

٢ — لفظ الاختام الوارد فى المادة ١٧٥ عقوبات لايقصد به أثر الاختام وطابعها بل ذات الآلات التى تختم بها الحكومة أو تمغ بها . يدل على ذلك قول المادة « كل من استحصل بغير وجه حق »

٣ — اذا كانت الواقعة أن المتهم قد نقل قطعة ذهب عليها تمغة الحكومة الى غويشة من الفضة عليها قشرة من الذهب ولحمها بها فلا تنطبق عليها أى المادتين المذكورتين .

* * *

(طعن على عبد المعطى ضد النيابة نمرة ٣٠٨ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة

تعليق :

أسباب هذا الحكم هى نفس أسباب الحكم الصادر من هذه المحكمة فى جلسة يوم ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المنشور بالمجلة بالعددين الأول والثانى من السنة التاسعة رقم ١١ وقد اكتفينا بنشر مبدأ هذا الحكم فقط تفاديا للتكرار ليتبين ان قضاء محكمة النقض ثبت على هذا المبدأ)

١٩٧

١٠ يناير سنة ١٩٢٩

شاهد . اقواله فى التحقيق . الاخذ بها . عدم سماعه بالمحكمة . لا اخلال بحق الدفاع .

القاعدة القانونية

يصح اعتبار أوراق التحقيق بجملتها من

المصادر الاساسية للاستدلال فى الدعوى وللمحكمة كامل الحرية للنظر فيهـا ومقارنة ما تتضمنه بما يحصل لديها من التحقيق فى الجلسة واستخلاص النتيجة التى تراها لتكوين اقتناعها . وعلى الدفاع أن يتوقع كل ما يحتمله مدلولها فيأخذ عدته لذلك ويطلب من المحكمة صراحة أن تستدعى للمناقشة شاهداً سمع فى التحقيقات ولم يؤت به أمامها أو أن تطرح كل ماقاله جانباً فاذا لم تجبه اليه كان فى ذلك اخلال بحق الدفاع . أما اذا سكت الدفاع عن ابداء هذا الطلب فليس ثمة معنى للقول بالاخلال به اذا أخذت المحكمة بشهادة شاهد من واقع التحقيقات فقط

* * *

المحكمة

« بما أن الوجه الاول أشار الى أن محكمة الموضوع أخذت بشهادة شيخ الخفراء فى التحقيقات مع أن هذا الشاهد لم يسأل أمامهـا فالاخذ بما قرره فى الاوراق مباغتة للدفاع قد أخلت بحقه اخلالا

« وبما أن السير على هذا الرأى معناه الحجر على محكمة الموضوع وتحريم أخـذها بأية شهادة أو دليل لم يكن له صدى فى المرافعة الشفوية وفى ذلك من العنت مافيه اذ أوراق التحقيق بجملتها يصح اعتبارها من المصادر الاساسية للاستدلال فى الدعوى وللمحكمة كامل الحرية للنظر فيهـا ومقارنة ما تتضمنه بما يحصل لديها من التحقيق فى الجلسة واستخلاص النتيجة التى تراها لتكوين اقتناعها كما ان الدفاع أن يأخذ منها ما يشاء لتأييد رأيه وعليه أن يتوقع كل ما يحتمل أن يتضمنه مدلولها من مناهضة وتقويض لرأيه فيأخذ عدته لذلك جميعاً ويطلب من المحكمة فى صراحة وتخصيص دقيق أن تزن مصلحته فتستدعى للمناقشة شاهداً سمع فى التحقيقات ولم يؤت به فى الجلسة أو أن تطرح كل ما قاله جانباً . فاذا طلب ذلك وفوتته المحكمة المناقشة التى يرومها ويلح فى طلبها كان حقاً عليه أن يتطلع الى نقض الحكم بعلة الاخلال بالدفاع متى كانت أقوال الشاهد الذى سمع فى التحقيقات ولم ترد المحكمة سماعه هى الدليل الوحيد فى الدعوى . أما فى الدعوى المنظورة فلا أثر لكل هذا والدفاع لم يكن أمام محكمة الموضوع مهتما بشهـادة شيخ الخفراء الى الحد الذى بدا امام محكمة النقض ولم يبق منهـا ذلك الذى ينعاه من اشارة تلك المحكمة لها فى الحكم المطعون فيه . على ان تمحيص الوقت الذى وقعت فيه الحادثة وهو جوهر أقوال شيخ الخفراء لم يكن المرجع فيه شيخ الخفراء وحده بل ان المحكمة اعتمدت فى هذه النقطة على شهادة محمود بسيونى سالم وعبـد المجيد السيد سالم ومصطفى سالم وموسى السيد سالم فلو أن هذا الشاهد لم يشهد لما تزحزحت وجهة المحكمة فى هذا الصدد ولما أغنى فوات ذلك عن الطاعنين شيئاً

(طعن محمد عامر وآخر ضد النيابة نمرة ٣٢١ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٩٨

١٠ يناير سنة ١٩٢٩

محكمة الجنايات . تعديل وصف التهمة . من شريك الى فاعل اصلى . اخلال بحق الدفاع .

القاعدة القانونية

لا يجوز للمحكمة أن تعدل فى وصف التهمة الموجهة الى المتهم من شريك لمتهمين آخرين الى فاعل اصلى وتفرده بالعقوبة دونهم بغير الفات نظر الدفاع الى ذلك . وأن فى ذلك اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم .

* * *

المحكمة

« حيث أنه يظهر من الاطلاع على الحكم ومحضر الجلسة أنه حقيقة قد رفعت الدعوى على الطاعن باعتباره شريكا بالاتفاق والمساعدة لمتهم آخر هو الذى قارف الجريمة باطلاق العيار النارى على القتيل ولكن المحكمة بعد أن سمعت المرافعة على هـذا الوجه ودافع فيها الطاعن كشريك اختلت للمداولة وأصدرت حكمها معتبرة أياه أنه هو الفاعل الأصلى المطلق للعيار النارى بنفسه ولم يسبق لها أن نبهت الدفاع الى هذا التغيير فى التهمة – وفى هذا مخالفة للمواد ٣٧ و ٣٨ و ٤٠ و ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وهى المواد التى فيها مظنه حق المحكمة فى تغيير التهمة الموجهة امامها على من يقدم لها من المتهمين »

« وحيث أن هذا مما يبطل الحكم لاخلاله بحقوق الدفاع »

(طعن السيد المرسى ضد النيابة نمرة ٣١١ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

١٩٩

١٠ يناير سنة ١٩٢٩

متهم . اخراجه من قاعة الجلسة لصدور تشويش جسيم منه . المادة ٤١ من قانون تشكيل الجنايات . لا بطلان .

القاعدة القانونية

لا تعتبر مخالفة من المحكمة للقانون اخراجها للمتهم من قاعة الجلسة بغير ترخيص من محاميه اذا صدر منه تشويش عدته جسيما فطبقت المادة ٤١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

* * *

المحكمة

«بما أن ما ذكره الطاعن عن مخالفة المحكمة القانون باخراجها الطاعن من قاعة الجلسة بغير ترخيص من محاميه ليس الا افتياتاً غير سائغ وتجاهلا غير حميد فأن المحكمة لم تخرج الطاعن الا لصدور تشويش منـه عدته جسيما فطبقت المادة ٤١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى سهى عنها الطاعن عندما أشار الى هذا الوجه فى طعنه كما سهى عما أثبت فى محضر الجلسة مما صدر من الطاعن فالطعن إذن بوجهيه واجب رفضه »

(طعن محمود جاد المولى ضد النيابة نمرة ٣١٢ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

قضاء المجالس الحسبية العالي

٢٠٠

١٧ فبراير سنة ١٩٢٩

بلوغ الثامنة عشرة . منع من التصرف .
شروطه مادتا ٢٩ و ٣٠ من قانون المجالس الحسبية

القاعدة القانونية :

تنص المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية على ان للقاصر متى بلغ ثماني عشرة سنة ولم يمنع من التصرف أن يستلم أمواله لادارتها بنفسه بالقيود التي بينتها المادة

لا يكون المنع من التمتع بالحق المذكور طبقاً للمادة ٣٠ الابناء على طلب الولي أو الوصي أو غيرهما ممن ذكروا فيها . كما انه لا يفصل في أمره الا بعد تحقيق تسمع فيه أقوال القاصر وطالب المنع ولا يقضي عليه الا في حالة ما اذا كان القاصر أساء التصرف أو قامت أسباب صحيحة تدعو لأن يخشى منه ذلك

المجلس :

« حيث ان المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية تنص على ان للقاصر متى بلغ ثماني عشرة سنة ولم يمنع من التصرف أن يستلم أمواله لادارتها بنفسه بالقيود التي بينتها المادة »

« وحيث ان المنع من التمتع بهذا الحق لا يكون بمقتضى المادة ٣٠ الابناء على طلب الولي أو الوصي او غيرهما ممن ذكروا فيها . كما انه لا يفصل فيه الا بعد تحقيق تسمع فيه أقوال القاصر وطالب المنع ولايقضى فيه الا في صورة ما اذا كان القاصر أساء التصرف أو قامت أسباب صحيحة تدعو لان يخشى منه ذلك »

« وحيث ان المستأنفة تجاوزت الثماني عشرة سنة اذ هي كما يعلم من شهادة الميلاد المشار اليها بمحضر الجلسة مولودة في ١٠ نوفمبر سنة ٩٠٩ ولم يسبق لذى شأن أن طلب منعها من استعمال حقها المتقدم بل ان الوصية نفسها لم تحضر الجلسة التي نظر المجلس فيها طلب هذه المستأنفة تمكينها من ذلك الحق »

« وحيث ان المجلس رفض طلبها بناء على انها سيدة وصغيرة السن وانه لا يثق بحسن ادارتها لملكها وهذا لا يصلح سبباً للمنع فان القانون عام يشمل القصر من ذكور واناث كما ان السن حددها القانون فوصف المجلس للمستأنفة « وقد بلغتها » بأنها لا زالت صغيرة هو وصف غير منتج في سلب الحق المطلوب التمكين فيه »

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الاستئناف والغاء القرار المستأنف والحكم بأن للمستأنفة استلام ملكها لادارته بالشروط والقيود الواردة بالمادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية »

(استئناف السيدة نفيسة كريمة عبد الرحمن نصير بك ضد الست ستيتة كريمة عامر بك نصير نمرة ٩ سنة ٢٨ — ١٩٢٩ رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمي رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة والفضيلة مصطفى محمد بك ومحمد فهمي حسين بك المستشارين والشيخ سيد الشناوي ومحمد حمدي بك الفلكي أعضاء)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٠١

٨ مايو سنة ١٩٢٨

المادة ٦٥ مدنى . لاتسرى على الشريك شيوعا .

القاعدة القانونية

١ – البناء الذى يقيمه أحد الشركاء فى أرض مشتركة يكون ملكا للشركاء جميعا وانما يكون للشريك الذى قام بدفع النفقات الحق فى الرجوع على باقى الشركاء بحصتهم فيها

٢ – أن حكم المادة ٦٥ مدنى قاصر على تحديد العلاقة بين المالك و « الغير » الواضع اليد فلا تنطبق على حالة الشريك الذى يبنى على أرض مشتركة

المحكمة :

« من حيث أنه بفرض أن مورث المستأنف عليهم قام وحده بمصاريف البناء فليس له الحق فى الانفراد بتملك البناء لأنه بنى على أرض مشتركة بينه وبين أخيه المستأنف بمقتضى عقد الشراء المتقدم ذكره ويقول الشريك المذكور أى أن البناء كان لمصلحة الشريكين فيكون ملكا لهما على الشيوع تبعاً للأرض وانما يكون للشريك الذى قام بدفع النفقات الحق فى الرجوع على الشريك الآخر بحصته فيها

« ومن حيث أن المستأنف عليهم لايطالبون الآن بما يخص المستأنف فى مصاريف البناء فلا محل للبحث فيما اذا كان مورثهم هو الذى قام بمفرده بنفقات البناء كما يدعون أو بالاشتراك مع أخيه كما يدعى المستأنف وهم وشأنهم فى ذلك بدعوى خاصة

« ومن حيث أن محكمة أول درجة أخطأت فى تطبيق المادة ٦٥ من القانون المدنى على النزاع الحالى لأن حكم هذه المادة قاصر على تحديد العلاقة بين المالك « والغير » الواضع اليد فلا تنطبق على حالة الشريك الذى يبنى على العقار المشترك كما أخطأت فى الحكم بالزام المستأنف بدفع قيمة نصف المهمات والأدوات وأجرة العمله لأن ذلك لم يطلب منها الفصل فيه

(استئناف الشيخ عبد الفتاح الشرقاوى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد الشيخ محمد محمد أبو الفضل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحيم افندى غنيم وفيليب افندى بشارة نمرة ٩٦٧ سنة ٤٣ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا بعضوية مسيو سودان وحضرة مصطفى محمد بك المستشارين)

٢٠٢

١٤ يناير سنة ١٩٢٩

مسئولية ، حكومة ، اساسها . فى فرنسا . فى مصر .

المبادىء القانونية :

١ — جرى قضاء مجلس الدولة بفرنسا وفقه رجال القانون العام على إقامة ضمان الدولة لا على أساس الخطأ المبينة أحكامه فى المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ مدنى فرنسى بل على أساس تضمينها لما يترتب من الاضرار بسبب النقص أو الخلل

فى تنظيم المصالح الحكومية المختلفة أو على سوء ادارتها .

٢ – ولما كان اختصاص المحاكم فى مصر محدوداً وليس لها ما لمجلس الدولة فليس للقضاء المصرى الا أن يأخذ بقواعد ضمان الافعال والنزول على الوجه المعروف فى نظرية الضمان بالخطأ دائباً على تهذيبها كلما استدعاه التطور الاجتماعى حتى يتـاح للتشريع المصرى تغيير هـذه النظرية بخير منها .

* * *

٣ – لا محل لأن تكون وزارة الاشغال ضامنة لما يترتب على تقصيرها فى انشاء محطات لرصد ما ينزل من الأمطار والسيول لأن هذا من التصرفات الادارية التى استقلت بها وزارة الاشغال ولم تكن للمحاكم عليها رقابة فيها .

على أنه اذا ثبت أن الوزارة أقامت على مصرف سداً من التراب حال بين السيل ومجراه الطبيعى ففاض السيل واكتسح السد فطغى الماء على الأرض وأتلف زرعها ولم تضع سحارات تحته لتصريف المياه كانت اقامتها السد على هذا النحو خطأ يلزمها بالتعويض ويراعى فى تقديره أن السيل الشديد فى نفسه حادث سماوى

المحكمة :

« بما أن عمدة المستأنف فى تضمين وزارة الاشغال لمـا أصاب أرض الوقف الذى هو فى نظارته وأبنيته وثماره من تلف هو ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة فى فرنسا وأخذ به فقهاء القانون العام فيها من اقامة ضمان الدولة لا على أساس الخطأ المبينة أحكامه بالمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى كما يكون الضمان بين الافراد فى علاقة بعضهم بالبعض الآخر بل على أساس تضمينها لما يترتب من الاضرار على النفس أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية المختلفة أو على سوء ادارتهـا باعتبار تضامن افراد الامة تضامنا يلقى تعويض هـذه الاضرار على الخزانة العامة توزيعا لها على الكافة

« وبما انه اذا جاز لمجلس الدولة فى فرنسا أن يختط هذه الخطة فبحكم نظام تشكيله واختصاصه واطلاق نظره فى الرقابة على ادارة المصالح الحكومية كان له أن يقرر القواعد التى يجب الجرى عليها فى علاقة هذه المصالح بالافراد غير آخذ فى ضبطها وتقرير نظامها الا بما يراه عدلا »

« وبما انه ليس للمحاكم فى مصر – واختصاصها محدود فى دعاوى تضمين الحكومة لمـا يصيب الافراد فى حرياتهم وأموالهم من ضرر ورقابتها للاعمال الادارية معـدومة – ما لمجلس الدولة بفرنسا من اطلاق النظر فى تقرير قواعد القانون العام والأخذ بالعدالة المطلقة »

« وبمـا انه لم يكن للقضاء المصرى الا أن يأخذ بقواعد ضمان الافعال والنزول على الوجه المعروف فى نظرية الضمان بالخطأ ويدأب على تهذيبها كلما استدعاه التطور الاجتماعى حتى يتاح للتشريع المصرى تغيير هذه النظرية بخير منها »

« وبما انه لا محل اذن لأن تكون وزارة الاشغال ضامنة لما يترتب على تقصيرها فى انشاء محطات لرصد ما ينزل من الامطار والسيول تحدد كمياتها وسرعتها ثم تأخذ من نتيجة الرصد فى

تعميم وتنفيذ ما تنشئه من المنشئات المحتم على الدولة انشاؤها وقاية لاملاك الافراد فى ناحيـة من القطر خاصة لأن هذا من التصرفات الادارية التى استقلت بها وزارة الاشغال – ولم تكن للمحاكم عليها رقابة فيها – تقـدم الوزارة منها الأهم على المهم في حدود اعتماداتها المالية بأنحاء القطر كله »

« وبما أن المستأنف ادعى على وزارة الاشغال انها أقامت على مصرف الودى سداً من التراب حال بين السيل ومجراه الطبيعى ففاض السيل واكتسح السد فطغى المـاء على أرض الوقف واتلف من زرعها وثمارها ومبانيها ما اثبته خبير دعوى اثبات الحالة فى تقريره »

« وبمـا ان وزارة الاشغال انكرت اقامة هذا السد وادعت ان كل الذى عملته هو انشاء توصـيله بين جسرى ترعة الخشاب على شكل مزلقان فى مستوى قاع هذه الترعة من الوسط وان مجرى السيل بقى حراً وان ما أصاب أرض الوقف من الضرر كان بفعل السيل الشديد طغت مياهه على مجراه الطبيعى فبلغ اليها واتلف فيها ما أتلف »

« وبمـا انه قد ثبت من معاينة الخبير ان السيل فى هذه المنطقة يسير من الشرق الى الغرب ماراً بترعة الخشاب الى أن يبلغ النيل وان عرض مجراه من الجهة الشرقية لهذه الترعة يبلغ أربعين متراً وقاعه أوطى من أرض الزراعة المجاورة له بمقدار ٥٠ ر ٤ متر وانه يفصل الجهة الشرقية من المجرى عن الجهة الغربية جسر موصل من الجهة الشرقية لترعة الخشاب في الجهة القبلية للجسر الغربى بها فى الجهة البحرية وان هـذا الجسر ينخفض بانحدار من الجهتين البحرية والقبلية وان نقط الوسط أعلى من قاع مجرى السيل بمقـدار ٥٠ ر ١ متر وان نهايته من الجهتين البحرية والقبلية أعلى من نقطة الوسط بمقدار ٥٠ ر ٤ متر

« وبما ان المستأنف ادعى امام الخبير ان هـذا الجسر كان فاصلا بين مجرى السيل فى الجهة الشرقية ومجراه فى الجهة الغربيـة وأنه كان مرتفعاً فحجز الماء وراءه حتى قوى فا كتسح السد وادعت وزارة الاشغال انه كان على ماهو عليه وقت المعاينة »

« وبما انه كان من شأن هـذا السد حتى اذا كان قبل نزول السيل على ما عاينـه الخبير ان اعاق مجرى السيل لأنه يرتفع فى وسطه عن قاع هـذا المجرى بنحو ١٫٥٠ متر وفى نهايته بمقدار ٥٠ ر ٤ متر ولانه لم توضع تحتـه مواسير لصرف المياه منها وانه ترتب على ذلك ان اتسع مجرى السيل فى الجهة الغربية فبلغ عرضه ٧٠ متر ففاض منه المـاء حتى بلغ أرض الوقف فأصابها بالضرر »

« وبما انه وان تبين أن السيل الذى نزل فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٦ كان شديداً الا انه كان من شأن اقامة ذلك السد فى مجراه الطبيعى بارتفاع يعلو قاعه بغير وضع سحارات تحته لتصريف المياه ان حجزها وراءه حتى طغت الماء وبلغت أرض الوقف »

« وبما أن اقامة هذا السد على هذا النحو فى ابان نزول الامطار وانحدار السيل هو خطأ يوجب على وزارة الاشغال الضمان »

وبما أن ما أصاب أرض الوقف ومبانيه وأثماره من الضرر يرجع في الواقع بعضه الى السيل الشديد وهو فى نفسه حادث سماوى والبعض الآخر الى اقامة هذا السد على ما أقيم عليه وهو عمل خاطىء ويتحتم اذن مراعاة هذا وذلك فيما يجب أن يحكم به للمستأنف من التعويض ...

(استئناف السيد عبد اللطيف الشعرانى وحضر عنه الاستاذ محمد افندى كامل البندارى ضد وزارة الاشغال نمرة ١٢٢٦ سنه ٤٥ ق — دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٢٠٣

١٣ يناير سنة ٩٢٩

اختصاص . اجارة . فسخ . بطلان . تقدير قيمة الدعوى

المبادىء القانونية

١ – تكون دعوى فسخ الاجارة من اختصاص المحكمة الجزئية اذا لم تزد الاجرة السنوية عن مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٢٦ مرافعات

٢ – أما دعوى ابطال الاجارة فمناط الاختصاص فيها قيمة الاجرة فى جميع المدة

٣ – طلب الاخلاء والتعويض من ملحقات طلب ابطال الاجارة فلا يدخلان فى تقدير قيمة الدعوى

* * *

المحكمة

« بما ان صاحب الدفع قد خلط بين دعوى الفسخ يرفعها المؤجر على مستأجره بأحد الاسباب الفاسخة فتكون من اختصاص محكمة المواد الجزئية يفصل فيها انتهائياً اذا كان المدعى به لا يزيد عن أربعين جنيهاً وابتدائياً اذا زاد على ذلك الى ما لا نهاية اذا لم تزد أجرة السنة عن مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٢٦ من قانون المرافعات وبين دعوى أبطال الاجارة بأحد الاسباب المبطلة يرفعها المؤجر أو يدفع بها دعوى الصحة المرفوعة من المستأجر فيكون مناط الاختصاص فيها قيمة الاجرة فى جميع مدة الايجار عملا بالمادة ٣٠ من هذا القانون

« وبما أن علة هذه التفرقة ان دعوى الفسخ تقتضى التسليم بانعقاد العقد وصحته فيقع النزاع فيها على فسخه وعدم فسخه . أما دعوى الابطال فتقتضى وقوع النزاع على أصل العقد انعقاداً وعدم انعقاد وصحة وبطلاناً ولهذا كان التقدير فيهما على أساس ما يقوم عليه النزاع فى الواقع

« وبما ان المستأنفة قد طلبت الحكم بابطال عقد الاجارة الذى عقدها وكيلها بعد عزله لمدة ثلاث سنوات فينبغى تقدير دعواها بمقدار الاجرة عن هذه المدة جميعها وهى تزيد عن اختصاص محكمة المواد الجزئية

« وبما أن طلبها الاخلاء والحكم بالتعويض عن فوات انتفاعها بالعين مدة السنة الأولى هما من الطلبات التابعة لطلب ابطال عقد الاجارة فهما يتبعانه فى الاختصاص واذن فالدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية وعليه يتعين الحكم

بالغاء الحكم المستأنف والحكم باختصاص محكمة اول درجة بنظر هذه الدعوى

(استئناف الست جلسن محمد وحضر عنها الأستاذ رياض افندى سرور ضد خليل افندى احمد وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عباس افندى شريف نمرة ٦٩٦ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٢٠٤

١٥ يناير سنة ١٩٢٩

مسئولية . زوج يطعن فى شرف زوجته . رعونه . تعويضات .

القاعدة القانونية

لا يغتفر لزوج طعنه برعونة خطيرة فيما يمس شرف زوجته فان فعل كان ملزماً بالتعويضات

كما لو أنكر بكارتها انكاراً طائشاً ثبت كذبه .

* * *

المحكمة :

« حيث أنه فيما يخص الموضوع ترى هذه المحكمة الاستئنافية مع اعتماد الأسباب التى استندت اليها محكمة أول درجة اضافة ما يأتى على أن يكون متمماً ومكملاً لهذه الأسباب :—

تبين جلياً من مجموع وقائع الدعوى وظروفها وما أودع فيها من الأوراق والمستندات ان السيدة . . . . . تصرفت فى الواقع فى كل مدى الأشهر الأولى من اقترانها . . . . تصرفاً ينم بلا أقل ريب على علو فى الآداب ونبل فى الأخلاق أديا بها الى معاملة قرينها المشار اليه رغم مما لاحظته هى فيه مما قد يعيب الرجل معاملة لا تبدو ولا تصدر إلا من سيدة تشعر وتعمل فعلا بما يجب على الزوجة الكاملة من التمسك بالمعاشرة الزوجية الطاهرة والتغاضى مع طول الاناه على كل ما يمكن أن يشوب أو يؤثر على هذه المعاشرة.وان الخواجه . . . . . الموصى اليه بدلاً من احترام هذه الخطة الحميدة ومقابلة تلك الفضائل الجميلة بما تستحقه من أعجاب واجلال نسى هذه المعاملة النبيلة المخلصة وداس على كل هذه الفضائل . ولغرض فى نفسه اعتــدى ظلماً وعدواناً على أعز واثمن مايعرف ان زوجة مثل زوجته هذه تتمسك به وادعى ان هذه الأخيرة اقترنت به وهى ثيب مفضوضة البكارة (كذا) كشف الدكتور . . . . . وهو طبيب العائلة — على السيدة . . . واكد فى تقرير كتابى حرره فى هذا الشأن ان السيدة المومأ اليها بكر عذراء لم تمس قبل زواجها وقرر صراحة ان غشاء بكارتها كان يمكن فضه بسهولة لو أن نكاح الزوج لها كان كاملاً

اتضح جلياً من هذا التقرير ان الذنب كل الذنب راجع الى الزوج وكان المنتظر أن يقف هذا الأخير عند هذا الحد فيندم على افترائه المعيب ويلزم الصمت فى هذا الموضوع والا يوجه منذ الآن ما لديه من المساعى الا فى سبيل ارضاء تلك الزوجة المهانة والوصول الى اعادة تصافى القلوب على قدر المستطاع ولــكنه بدلا من سلوك هذا السبيل ازداد فى عبثه ولجأ الى المجلس الكنائسى رسمياً مكرراً ادعاءه بأن زوجته

ليست بكرا وانها ثيب — والظاهر انه هو الذى الح كذلك وشدد فى أن يكشف عليها لا فى منزلها ولكن فى نفس الدار البطريكية وقد تم الكشف الثانى فعلا عليها بواسطة طبيب آخر انتدبه المجلس خصيصاً لهذا الغرض وكانت النتيجة إعادة اظهار بكارة وعفاف الزوجة اظهاراً لا ريب فيه واثبات انها بكر عذراء لم تمس قبل زواجها

يرى مما تقدم انه اذا لم يكن الخواجه . . . فى تصرفاته هـــذه سيء النية فهو على الأقل برهن فى مادة دقيقة جداً كهذه التى نحن فى صددها على رعونة خطرة لا يمكن اغتفارها له على الاطلاق

« وحيث أنه لا معنى مطلقاً لما يتمسك به اليوم الخواجه . . . . . دفعاً للدعوى الحالية من أنه كان لا يزال مقيما على حب زوجته وانه أقام فعلا عليها دعوى الطاعة فرفضت هى الطاعة ذلك لأنه بعد أن تم الأمر بين الزوجين فى هذه الظروف وعلى الصورة المتقدم ذكرها لم يكن من المنتظر ولا من المعقول أبداً ان تلك السيدة التى شهر بسمعتها ذلك التشهير الشنيع بين ذويها ومعارفها واهينت فى أثمن وأعز ما لديها تقبل أن تعود الى معاشرة نفس ذلك الرجل الذى مسها فى عميق كرامتها وطعنها فى ضميم شرفها طعنة رأت هي أنها القاضية على حياتها الأدبية الثمينة وواضح جداً ان دعوى الطاعة هذه لم تكن من جانب الزوج الا وسيلة أراد أن يتقى بواسطتها عواقب تصرفاته الطائشة وما يمكن أن يترتب عليها من التعويض ماديًا وأدبيًا على أن مجمع الكرسى الرسولى البطريركى المقدس فى الاسكندرية التابع له الزوجان الذى ألم بجميع ظروف الدعوى وفهمها على صورتها الحقيقية لم يعبأ مطلقاً بدعوى الطاعة سالفة الذكر فرفضها بتاتاً وقضى للزوجة بناء على طلبها وبحكم نهائى بالطلاق من زوجها استناداً الى أن ما ادعاه هذا الأخير عليها انما هو بمثابة دعوى الزناء . وان كل ما نسبه اليها انما هو زور وبهتان ومجرد افتراء لا مبرر له على الاطلاق

(استئناف الخواجه . . . . . نمرة ٧٣٤ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٢٠٥

١٥ يناير سنة ١٩٢٩

التماس . ميعاد قيده . عدم تطبيق المادة ٣٦٣ مرافعات .

القاعدة القانونية :

ليس فى القانون ما يوجب قيد الالتماس فى أحكام الاستئناف بالجدول قبل الجلسة بثمانية وأربعين ساعة ولا محل للاخذ بالقياس على ماورد فى المادة (٣٦٣) مرافعات لانعدام الحكمة ولأن ما ورد بها استثناء لا يقاس عليه

* * *

المحكمة :

« حيث فيما يخص الدفع بعدم قبول هذا الالتماس واعتباره كأن لم يكن استناداً من جانب وكيل الملتمس ضدهم الى انه كان من المتعين على الملتمس طبقاً لما جاء بالمادة (٣٥٥)

مرافعات أن يقيدوا التماسهم هذا فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة أسوة بما هو متبع فى الاستئناف عملا بالمادة (٣٦٣) من القانون سالف الذكر التى يقول الملتمس ضدهم ان المادة (٣٧٥) المتقدم ذكرها أحالت اليها فى هذه النقطة فانه وان كانت المادة (٣٦٣) مرافعات المذكورة أوجبت قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة والا كان الاستئناف كأن لم يكن وان الحكمة فى ذلك مبنية على ان الاحكام الصادرة من محكمة أول درجة لا تنفذ الا بعد فوات ميعاد الاستئناف او الفصل فيه ولهذا أوجب الشارع على رافع الاستئناف أن يسرع ويقيد استئنافه فى ميعاد وجيز حتى يمكن اتمام الفصل فيه الا انه مما لا ريب فيه ان هذه الحكمة معدومة فيما يتعلق بالالتماس لان الطعن بهذه الطريقة لا يوقف التنفيذ ولا يعطل حقوق المحكوم له فلا محل اذن لمراعاة قاعدة القياس بين هذين الطريقين خصوصاً اذا لوحظ ان ما ورد فى المادة (٣٦٣) مرافعات بشأن الاستئناف انما هو فى الواقع استثناء لا يصح تطبيقه على الالتماس الا بنص صريح وهو مالا وجود له فى الباب الخاص بالالتماس »

(التماس احمد حزين وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد افندى احمد الحنش ضد الشيخ محمد يسرى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد صبرى ابوعلم افندى نمرة ٦٤ سنة ٦٦ ق . بالهيئة السابقة

٢٠٦

١٦ يناير سنة ١٩٢٩

خبير . التكليف بالحضور امامه بخطاب . جوازه .

القاعدة القانونية

يكفى فى اعلان الخصوم قانوناً بالحضور أمام الخبير توجيه خطابات مؤمن عليها لهم . كما جرى العمل بذلك خصوصاً وأن المادة ٢٢٧ مرافعات لم تنص على البطلان اذا لم يعلن الخصوم على يد محضر

***

المحكمة

« من حيث أن المستأنف ضدها الست أصلانه محمود شرارة رفعت هذه الدعوى قالت فيها أنها اقتسمت مع باقى ورثة المرحوم احمد بك الشريف تركة المورث المذكور بمقتضى حكم مصدق عليه من محكمة طنطا الابتدائية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ وعند التسليم ظهر فى نصيبها فى مبانى عزبة دسوق عجز قدره ٧٧١ متر وكسور قدر بمبلغ ٧٧١ جنيهاً و ٦٨٠ مليما اثبته الخبير الذى ندبه الورثة لتنفيذ حكم القسمة وطلبت الحكم على الورثة بما يخصهم فى ذلك وقدره ٥٦٩ جنيهاً و ٢٥٣ مليما مستندة على محضر التسليم المتقدم الذكر

« ومن حيث أن المستأنفين يدفعون الدعوى بأن حكم القسمة أصبح نهائياً فلا يجوز

للمستأنف ضدها الطعن فيه بطريق رفع دعوى جديدة

« ومن حيث أنه من المقرر علماً أن القسمة خاضعة لدعوى البطلان كسائر العقود فاذا وجد أى سبب من الأسباب المفسدة للرضاء جاز طلب بطلانها

« ومن حيث أن قبول المستأنف ضدها للقطعة محل النزاع كان مشوباً بالخطأ لظهور العجز بعد ذلك فيجوز لها الرجوع فيه

« ومن حيث أن هذه المحكمة حكمت فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بندب خبير لمقاس ما خص الست أصلانه محمود شرارة المستأنف ضدها بمقتضى حكم القسمة الحاصلة بين الطرفين والمصدق عليها فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ فى نقطة النزاع وهى مبانى عزبة دسوق وتبيين مقداره فى الطبيعة وفى حكم القسمة المذكور وهل يوجد عجز فى هذه القطعة وما مقداره وسببه وثمنه على أساس تقرير الخبراء المعينين فى القسمة

« ومن حيث أن الخبير المذكور قدم تقريره بين فيه أن قيمة العجز الذى وجده فى نصيب الست أصلانه فى محل النزاع هو ٥٨/٦٦٦ متراً

« ومن حيث أن المستأنفين طعنوا على أعمال هذا الخبير لأنه باشر عمله فى غيابهم ولم يعلنهم حسب القانون بل اكتفى بأن ارسل اليهم خطابات مؤمن عليها

« ومن حيث أنه تبين للمحكمة من الإيصالات المقدمة مع تقرير الخبير أنه أعلن الخصوم بخطابات مؤمن عليها وهي تكفى فى اعلانهم قانوناً وقد جرى العمل بذلك خصوصاً وأن المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات لم تنص على البطلان اذا لم يعلن الخصوم على يد محضر

(استئناف احمد افندى احمد الشريف وآخرين وحضر عنهم الاستاذ توفيق جرجس افندى ضد السيد افندى احمد الشريف نمرة ١٥٥ سنة ٤٤ ق . واستئناف الست نفوسه محمد الحلو بصفتها وآخريات وحضر عنهن الاستاذ عبد الرحيم افندى غنيم ضد الست اصلانه محمود نمرة ٢٩٢ سنة ٤٤ ق — دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهى الدين بركات بك واحمد امين بك المستشارين)

٢٠٧

٢٢ يناير سنة ١٩٢٩

قانون الخمسة افدنة . حرفة الزراعة . الجمع بينها وبين عمل آخر .

القاعدة القانونية :

من كانت حرفته الأصلية الزراعة فهو زارع يحميه قانون الخمسة أفدنة ولو ضم اليها حرفة اخرى

* * *

المحكمة

« من حيث أن شهود محمد عمر البكرى اجمعوا على أنه يشتغل بالزراعة كما أن أحد شهود المستأنف ضده وهو عمدة الناحية شهد بأن المستأنف يشتغل بالزراعة وبالطريق »

« وحيث أنه يتبين مما صرح به وزير الحقانية عند عرض قانون خمسة الأفدنة على مجلس شورى القوانين المقصود بالزراع (من

كانت حرفته الأصلية الزراعة وضم اليها حرفة أخرى فهو زارع »

« وحيث انه لذلك لا يكون مجرد اشتغال محمد عمر البكرى بأعطاء عهود او ترؤس حلقات ذكر مانعاً له من أن يعتبر من الزراع الذين يحميهم قانون خمسة الافدنة بل يجب أن يثبت أنه اتخذ مشيخة الطريق مهنة اصلية له وان ادارة الاطيان التى يمتلكها صارت ثانوية بالنسبة لمشاغله وأعماله وهو ما لم يقم عليه دليل فى هذه القضية »

(استئناف محمد عمر البكرى وحضر عنه الاستاذ احمد الشلوطى افندى ضد الشيخ عبد المقصود محمود وحضر عنه الاستاذ راغب اسكندر افندى نمرة ١٠٢ سنة ٤٥ ق — بالهيئة السابقة)

٢٠٨

٢٢ يناير ١٩٢٩

حكم نزع ملكية . استئنافه . متى يجوز .

القاعدة القانونية

تنص المادة ٥٥٩ مرافعات على عدم جواز استئناف حكم نزع الملكية الا أن ذلك لا يمنع جواز هذا الاستئناف عندما يتعرض الحكم للفصل فى حق من الحقوق ولم يقتصر على اثبات حصول الاجراءات فى مواعيدها

* * *

المحكمة

« حيث فيما يختص الدفع بعدم جواز قبول هذين الاستئنافين يجب أن يتلاحظ بأنه وان كان صحيحاً ان المادة (٥٥٩) من قانون المرافعات نصت صراحة على عدم جواز استئناف حكم نزع الملكية إلا انه من الصحيح ايضاً المتفق عليه فقهاً وقضاء بأن الحكم المشار اليه فى تلك المادة هو الحكم الذى يأمر بنزع الملكية و بيع العقار دون أن يتعرض للفصل فى حق من حقوق الخصوم و يكون قد اقتصر فقط على اثبات حصول الاجراءات فى مواعيدها وأما فى حالة ما اذا تقدمت لقاضى نزع الملكية دفوع من الخصوم وصدر الحكم بنزع الملكية و بالفصل فى هذه الدفوع معاً فان هذا الحكم يكون فى هذه الحالة قابلا للاستئناف ولا محل هنا أيضاً للتفرقة والتمييز بين الدفوع الفرعية والدفوع الموضوعية

« وحيث انه فى الدعوى الحالية بخصوصها ثبت ان الحكم المستأنف لم يقتصر فقط على القضاء بنزع الملكية ولكنه فصل فى الوقت ذاته فى جملة دفوع بعضها فرعى و بعضها موضوعى

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى المقدم اليوم من بعض المستأنف عليهم بعدم جواز الاستئناف الحالى دفعاً غير وجيه و يتعين رفضه والحكم بجواز الاستئناف الحالى وتحديد جلسة لنظر الموضوع

(استئناف صاحبة العصمة مديحة هانم يكن بصفتها واخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد افندى عبد السلام ضد احمد افندى محمد محسن وآخرين وحضر عن الاول والثانية الاستاذ يوسف افندى الجندى وعن الثالث الاستاذ مرسي افندى بدر نمرة ١٠٢٧ و ١٠٣٠ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٢٠٩

٢٤ يناير سنة ١٩٢٩

١ — اقرار غير قضائى . تابع للعقد الذى يتصف به .
٢ — وارث . متى يكون اجنبيا عن مورثه حق الطعن فى تصرفات المورث .

المبادىء القانونية

١ - يجب أن يتبع الاقرار الذى يصدر فى غير مجلس القضاء نوع العقــد الذى يتصف به فى استيفاء جميع أركانه والشروط المتعلقة به . فلو كان خاصاً بتمليك وجب أن يستوفى شروط القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣

٢ - يجوز للوارث الذى يحتج عليه وارث آخر بعقد صادر من مورثهما أن يطعن فيه باعتباره أجنبياً عنه لأن حقه فى ذلك مستمد من القانون رأساً

* * *

المحكمة :

« حيث أنه بصرف النظر عن الطعون التى قدمها المستأنف ضده فى صحة الاقرار الذى تمسك به المستأنفة فان المحكمة تكتفى بالبحث فيه من جهة قوته القانونية وباعتباره حجة على الورثة ملزماً لهم

« وحيث من المتفق عليه بين علماء القانون أن الاقرار فى غير مجلس القضاء يجب أن يتبع نوع العقــد الذى يتصف به فى جميع أركانه القانونية والشروط المتعلقة به

« وحيث يتبين من صيغة هذا الاقرار ان المرحوم مصطفى بك عرفان أراد به أن يملك السيدة زوجته المستأنفــة الأطيان والعقارات الموضحة به فى مقابل ما استولى عليه من أموالها فهو عقد تمليك بعوض تنطبق عليه أحكام البيع

« وبما أنه صدر فى ٥ يناير سنة ١٩٢٣ ولم يثبت تاريخه أو يسجل طبقاً لأحكام القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ فهو غير ناقل للملكية وعليه لا يكون له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المستأنفة و بين ورثة المقر

« وحيث أن ما جاء فى دفاع المستأنفة من أنه ليس للمستأنف ضده حق الاعتراض على الاقرار الصادر من مورثه (لأنه ورث عن والدته التى ورثت عن المرحوم مصطفى بك عرفان) فهو ليس له من الحق أكثر من المورث قول لا يستند على رأى قانونى بل بالعكس قد قرر علماء التشريع انه يجوز للوارث الذى يحتج عليه وارث آخر بعقد صادر من مورثهما أن يطعن فيه لأنه يعتبر كالغير Tiers وحق الطعن هو حق شخصى له تلقاه من الشارع رأساً فله أن يطعن فى عمل يعتقد أنه صدر ضد صالحه سواء أكان هذا العمل صدر من مورثه أو من خلافه

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المستأنف صدر على صواب ويجب تأييده

(استئناف الست حنيفــة قدريه وحضر عنها الاستاذ مرسى افندى محمود ضد محمد صبحى عرفان بك وحضر عنه الاستاذ احمد رشدي افندى نمرة ٦٤٥ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك واترىى أبو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين

٢١٠

٢١ يناير سنة ١٩٢٩

١ — قيمان . انفراد بالخصومة .
٢ — ميعاد استئناف . زوال الصفة . لا ايقاف .

القاعدة القانونية

١ – من المقرر عند فقهاء الشريعة الاسلامية انه اذا تعدد الوكلاء ولم يكن مشترطاً وجوب اشتراكهم جميعاً فى العمل قام الحاضر منهم مقام الباقين وجاز لأحدهم الانفراد بالخصومة .

٢ – ان زوال صفة القيم أو الوصى أثناء ميعاد الاستئناف لا يقطع سريانه حتى يعين وصى أو قيم جديد فيجدد لها الاعلان قياساً على حالة وفاة المحكوم عليه بعد الاعلان المبينة فى المادتين ٣٥٨و ٢٩٩ مرافعات لأن حالة وفاة المحكوم عليه جاءت على سبيل الاستناد فلا يصح القياس عليها ولأن المادة ٢٩٩ خاصة بما يحصل قبل تقديم الطلبات الختامية أى قبل صدور الحكم .

* * *

المحكمة

« بما أن المستأنف عليه الأول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد لأن الحكم المستأنف أعلن فى ٧ ابريل سنة ١٩٢٧ للوصية القيمة الست نظيفة هانم حسن ولم ترفع عنه استئناف إلا فى ٢٤ مايو سنــة ١٩٢٨ أى بعد مضى الستين يوماً المحددة فى القانون

« وبما أن المستأنف يدعى ان الست نظيفة هانم حسن وقتما أعلنت بالحكم المستأنف لم تكن تمثل المحجور عليها ولا القصر لأنه كان معها قيم آخر منضم لها وهو محمود بك وهبي ولأن القصر كان لهم ولى هو والدهم الذى لم تسلب ولايته إلا فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ و يقول بأنه كان يجب على المستأنف عليه اعلان الحكم المستأنف الى القيم الثانى والى والد القصر

« وبما أن المقرر قانوناً عند فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء انه اذا تعدد الوكلاء ولم يكن مشترطاً وجوب اشتراكهم جميعاً فى العمل قام الحاضر منهم مقام الباقين وجاز لأحدهم الانفراد بالخصومة وحكم الأوصياء والقامة فى ذلك حكم الوكلاء سواء بسواء ومن ثمت يكون اعلان الحكم المستأنف للست نظيفة هانم حسن وحدها بصفتها قيمة على محجورتها الست عائشة هانم حسن اعلاناً صحيحاً نافذاً على المحجور عليها لأن قرار ضم محمود بك وهبي لم يشترط فيه انفراده ولا اشتراكهما معاً

« وبما أنه ثابت من الاطلاع على المستندات المودعة بالقضية ان الست نظيفة لم تعزل من الوصاية على القصر إلا فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٧ وانها كانت تمثلهم قانوناً وقت اعلان الحكم المستأنف اليها فى ٧ ابريل سنة ١٩٢٧ بصفتها وصية معينة من المجلس الحسبى صاحب الاشراف على أموال القصر والولاية فى تعيين الأوصياء عليهم فاعلانها لا شك صحيح ايضاً ونافذ كذلك على القصر سيما وقد ثبت ايضاً ان والدهم كان

قد حكم عليه بعقوبة جنائية فى ١٧ ابريل سنة ٩٢٣ واعتقل فأصبح بحكم المادة ٢٥ من قانون العقوبات محروماً من حقوقه المدنية ولم يكن فى استطاعته لا هو ولا قيمه المعين من المحكمة ادارة أموال أولاده وكان من واجب المجلس تعيين وصى لادارة أموالهم وهو ما قرره فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٣ من تعيين الست نظيفة وصية عليهم

« وبما أنه لا يصح القول بأن عزل الست نظيفة فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٧ من الوصاية والقيامة يقطع مدة الاستئناف حتى يعين وصى وقيم جديدان فيجدد لهما الاعلان قياساً على حالة وفاة المحكوم عليه بعد الاعلان المبينة بالمادة ٣٥٨ من قانون المرافعات وعلى ما جاء بالمادة ٢٩٩ لأن حالة وفاة المحكوم عليه جاءت على سبيل الحصر ولا يصح التوسع فيها بالقياس كما ان الحالة المبينة فى المادة ٢٩٩ مقصورة على حصول تغيير فى صفات الخصوم قبل تقديم الطلبات الختامية وقبل الفصل فى الدعوى لا بعد الحكم فيها كما هو الحال فى هذه القضية

« وبما أنه مما تقدم يكون الاعلان الحاصل للست نظيفة هانم فى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧ بصفتها وصية وقيمة اعلاناً صحيحاً صالحاً لأن يكون مبدأ لسريان مدة الاستئناف ويكون الاستئناف الحاصل فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٨ قد قدم بعد ميعاده القانونى ويكون الدفع المقدم من المستأنف عليه الأول فى محله وواجب قبوله والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا ولا محل بعد ذلك للنظر فى الدفع المقدم من المستأنف عليه الثانى لأنه لا يمكن بحثه إلا اذا كان الاستئناف مقبولا

(إستئناف عائشة هانم حسن وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحيم افندى غنيم ضد يوسف بك عبد اللطيف وآخر وحضر عن الاول حضرة الاستاذ ادوار بك قصيرى نمرة ٨٣٤ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

المحاماة — يراجع كتاب الوجيز من المرافعات المصرية للاستاذ عبد الفتاح بك السيد ص ٧٠٦ فقرة ٧٠١ حيث يرى أن حالة الوفاة المنصوص عنها فى المادة ٣٥٨ مرافعات جاءت على سبيل التمثيل ويصح أن تقاس عليها حالة تغير الصفة

٢١١

٢٦ يناير سنة ١٩٢٩

اختصاص . محاكم اهلية . مصلحة أجنبية . تضييقها .

القاعدة القانونية :

لا ينبغى للمحاكم الاهلية أن تأخذ بنظرية الصالح الاجنبى لتقضى بعدم اختصاصها الا فيما ورد به نص المادة الثالثة عشر من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ويكون اتصال القضاء المختلط فيه محققاً لابطال ما عسى أن تصدره المحاكم الاهلية من الاحكام ماسا فعلا بحق ثابت لأجنبى حيث يتحتم لمصلحة الجميع ترك الاختصاص للقضاء المختلط

* * *

المحكمة

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية

« بما أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم

الاهلية بنظر هذه الدعوى لا يرتكز على انتماء أحد الخصوم فيها لاحدى الدول الاجنبية وانما يقوم على رعاية مصلحة الاجنبي الغائب عنها

وبما انه لا سند لنظرية رعاية هذه المصلحة الا انها من وضع القضاء المختلط : لاحظ ان المادة الثالثة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة توجب بمجرد وجود رهن لاجنبي على عقار ما - اختصاص هذه المحاكم بالنظر فى صحة هذا الرهن وما يترتب عليه حتى فى بيعه وتوزيع ثمنه أياً كان واضع اليد أو المالك . لاحظ هذا الحكم فعلله بمصلحة الاجنبي قرر الشارع وجودها فى اعتبار الخصومة ممتدة فى هذه القضايا القائمة بين رعايا الحكومة المحلية الى ذلك الاجنبي المرتهن المستتر عنها . ثم توهم هذه المصلحة فى غير تلك القضايا فمد اليها اختصاصه ثم لم يكتف بهذه النظرية يقيمها على أساس قياس الشبه بل اشتق منها نظرية القضية المتفرعة تتبع أصلها فى الاختصاص ونظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية فمد اختصاصه بهذا كله الى كثير من القضايا الداخلة فى اختصاص المحاكم الاهلية والشرعية والقنصلية

وبما أنه لا ينبغى للمحاكم الاهلية أن تأخذ بهذه النظرية الا فيما ورد به نص المادة الثالثة عشرة السابقة الذكر والا فيما يكون اتصال القضاء المختلط فيه محققاً لابطال ما عساه تصدره المحاكم الاهلية ماساً بالفعل بحق ثابت لاجنبي حيث تحتم مصلحة الكل ترك الاختصاص للقضاء المختلط

(استئناف السيد على افندى احمد البكرى وآخر وحضر عنهما الاستاذ ابراهيم رياض افندى ضد الست عائشة وهدان وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد افندى ابو السعود نمرة ٥٢٥ سنة ٤٥ ق. بالهيئة السابقة)

٢١٢

٢٨ يناير سنة ١٩٢٨

مسئولية مالك البناء . الخطأ المدنى . والخطأ الجنائى .

القاعدة القانونية

يكون مالك البناء مسئولاً اذا تصدع بناؤه باهماله فأتلف ملك جاره . ولا ترتفع عنه هذه المسئولية المدنية ولو حكم ببراءته جنائياً من تهمة القتل الناشىء عن هذا الاهمال لأن التقصير الموجب للمسئولية المدنية يختلف فى درجته عما يوجب المسئولية الجنائية

* * *

المحكمة

« بما أن ضمان الافعال والنزول قائم على نص المادة ١٥١ من القانون المدنى »

« وبما ان المالك ملزم بالعناية بملكه وحفظه وعليه ضمان تقصيره فى ذلك »

« وبما انه تبين من المعاينة ان الست نزهة قد قصرت فى العناية بدورة مياه منزلها وفى حفظها فسقطت وسقط المنزل وتصدع منزل خليل أفندى متأثراً بسقوطهما فعليها ضمان هذا

التلف ولا يسقطه عنها أن يكون قد حكم ببراءتها من تهمة القتل الخطأ التى اتهمت بها لان التقصير فى ايجاب ضمان التلف يختلف فى الدرجة عن الاهمال فى ايجاب العقوبة على القتل او الجرح الخطأ وان كانا من طبيعة واحدة ولانه لاتناقض بين أن تجد المحكمة المدنية ما يوجب الضمان فيما لم تر المحكمة الجنائية محلا للعقوبة عليه »

(استئناف الست نزهة داوود وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد خليل على عثمان وحضر عنه الاستاذ احمد افندى يحيى نمرة ١٢١٤ و ١٣٤٠ سنة ٤٤ ق — بالهيئة السابقة)

٢١٣

٢٩ يناير سنة ١٩٢٩

وراثة . صلح فيها . عدم جوازه نظاما . اثبات .

القاعدة القانونية :

الاتفاق على الاعتراف بوراثة شخص بمقابل معلوم باطل نظاماً . فاما أن يكون الاعتراف مطابقاً للحقيقة ومن ثم لا يكون للمقابل سبب واما أن يكون مخالفاً للحقيقة ومن ثم يكون عملاً مخلاً بنظام الوراثة . ويمكن اثبات حقيقة هذا السبب بكافة طرق الاثبات

* * *

المحكمة :

« حيث انه وان كان من المتفق عليه فقهاً وقضاء ان الصلح الجارى على الحق الموروث جائز قانوناً بخلاف الصلح على النسب أو الانتساب الذى لا يصح الصلح بشأنه على الاطلاق . الا انه مما ينبغى لفت النظر اليه فى صورة الدعوى الحالية ان الست المستأنف عليها الثانية ادعت ولا زالت تدعى بأن عقد التخارج المتنازع بشأنه وان كان نص فيه صراحة على انه تم فى مقابل ١٥٠٠ جنيه الا ان هذا المقابل الظاهر غير صحيح وان المقابل الحقيقى الوحيد المستتر هو اعتراف الست ... لها بزوجيتها للمرحوم ... وهو ما طلبت الست . . . المذكورة اثباته بالبينة »

« وحيث انه لو صح ما تدعيه الست . . . فى هذا الصدد لكانت النتيجة الحتمية ان للتخارج المشار اليه مقابلا غير مشروع اذ لايخلو الحال فى هذه الصورة من أحد أمرين فاما أن يكون هذا المقابل وهو الاعتراف بالزوجية صادقاً ومتفقاً مع الحقيقة أم لا ففى الحالة الاولى يكون ما أخذته الست تفيدة هانم محمد عطية من حصة الست . . . فى تركة المرحوم مصطفى بك الاهوانى هو أخذ بغير سبب وفى الحالة الثانية يكون ما أخذته مبنياً على اعترافها بغير الواقع والحقيقة . وهذا عمل لا تقره الآداب ولا يعتمده القانون »

« وحيث انه لا شك فى ان ما تدعيه الست . . . مما سبق ايضاحه يجوز قانوناً اثباته بالبينة »

« وحيث انه لذلك يكون ما قضت به محكمة أول درجة فى هذا الشأن فى محله وعليه يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف الست تفيده محمد وحضر عنها الأستاذ محمد حسن افندى المحامى ضد الشيخ محمد مصطفى الاهوانى وآخرى وحضر عن الاول الاستاذ محمد افندى صالح وعن الثانيـة الأستاذ رزق صليب افندى نمرة ١٠٣٥ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٢١٤

٥ فبراير سنة ١٩٢٩.

١ — جنسية . زوجة لأجنبى . اكتسابها لجنسيتـه . وفاة الزوج لا تزيل جنسية الزوجة المكتسبة الا بطلبها .

٢ — اختصاص . احد الخصوم اجنبى . التنازل عن مقاضـاته مع ضرورة وجوده . لا أثر له .

القاعدة القانونية

١ – تتبع الزوجة جنسية زوجها . وتبقى لها هذه الجنسية بعد وفاته . الا اذا أعلنت الزوجة عقب الوفاة وفى الميعاد المقرر لذلك قانونا رغبتها الصريحة فى العودة الى جنسيتها الاصلية

٢ – اذا كان اختصام أحد الافراد لازماً لامكان الفصل فى الدعوى . وكان هذا الفرد غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية . فان هذه المحاكم تكون غير مختصة بنظر الدعوى ولو تنازل رافعها عن مقاضاة ذلك الاجنبى

* * *

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان النزاع القائم بين الخصوم ينحصر فى معرفة ما اذا كان العقـد المقول بصدوره من المرحوم وليدى زايد الى المرحوم محمد مبروك مورث الثلاثة الاول من المستأنف عليهم صدر حقيقة من المرحوم وليدى زايد سالف الذكر أم لا – وفى الحالة الاولى هل هو وصية أم لا »

« وحيث ان الفصل فى هذا النزاع فصلا صحيحاً ومتفقاً مع القانون والعدل من جميع النواحى يستلزم حتما أن يكون بحثه فى مواجهة ذلك البائع أوفى وجه من ورثه »

« وحيث انه بالرجوع الى أوراق الدعوى ومستنداتها تبين ان وليدى زايد المشار اليه من أهالى زينزيبار التابعين للدولة الانجليزية وان الست فرحة بنت عبد الله المستأنف عليها الاخيرة كانت زوجة له »

« وحيث انه مما لا ريب فيه ان تبعية وليدى زايد للدولة الاجنبية المشار اليها ليست من قبيل التبعيات أو الحمايات المؤقتة التى تزول بوفاة صاحبها وانما هى تتبع وتتصل بالزوجة بعد وفاة زوجها الحائز لهذه التبعية أو الحماية الا اذا أعلنت الزوجة عقب وفاة زوجها وفى الميعاد المقرر لذلك قانوناً رغبتها الصريحة فى العودة الى جنسيتها الاصلية »

« وحيث ان ورثة المرحوم محمد مبروك وهم الذين عليهم عبء الاثبات لم يأتوا بأى دليل على ان الحرمة فرحة بنت عبد الله زوجة المرحوم وليدى زايد السابق ذكرها قررت بعد وفاة زوجها المذكور رغبتها فى العودة الى جنسيتها الاصلية أى الجنسية المصرية وعليه فتعتبر الحرمة المذكورة لا زالت تابعة للدولة الانجليزية »

« وحيث انه ثابت ان الحرمة فرحة هذه دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص

المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى . ولما أن قدمت ما يثبت تبعيتها لدولة أجنبية تنازلت المدعية عن مخاصمتها وقد قبلت المحاكم الابتدائية هذا التنازل وقضت فى الموضوع بين بقية الخصوم فاصدرت الحكم المستأنف الآن »

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أخطأت ولا شك فى قبول هذا التنازل والسير فى موضوع الدعوى بعد ذلك لانه كما سلف القول لامكان الحكم فى هذه الدعوى حكما متفقاً مع القانون والعدالة من كل الوجوه يتعين أن تكون المناقشة بشأن العقد المتنازع بشأنه حاصلة فى وجه من صدر منه ذلك العقد أو فى وجه من حل محله من الورثة وقد ثبت مما تقدم شرحه ان الحرمة فرحة بنت عبد الله وهى الوريثة الوحيدة للمرحوم وليدى زايد المقول بصدور العقد المذكور منه تابعة لدولة أجنبية »

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعى المقدم من المستأنفة بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر تلك الدعوى على أساس قانونى ويتعين قبوله »

(استئناف الست تفيدة بنت على عويس وحضر عنها الاستاذ عبد العظيم افندى عبد الهادى ضد الست حسيبة بنت يوسف وآخرين وحضر عن الرابعة حضرة الاستاذ محمد أبو الخير افندى نمرة ٢١ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقه)

٢١٥

٧ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — ابطال المرافعة . فى الاستئناف . جوازه . فى القانون الأهلى دون المختلط .

٢ — استئناف . رفعه من أحد المتضامنين . يفيد الباقين . (المادة ٣٦٦ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ - يجوز طبقاً للمادة ٣٦٦ مرافعات أهلى الحكم بابطال المرافعة فى الاستئناف . خلافاً لقانون المرافعات المختلط

٢ - الاستئناف المرفوع من بعض المحكوم عليهم بالتضامن يفيد باقى المحكوم عليهم ومن باب أولى يبقى ميعاد الاستئناف مفتوحاً لهم

المحكمة :

« من حيث أن المستأنف ضدهما دفعا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد للأسباب الموضحة بمذكرتهما

« وحيث أن المستأنفين طلبوا رفض هذا الدفع أولاً لأن الحكم بابطال المرافعة فى الاستئناف الأول المرفوع منهم فى غير محله ثانياً لعدم جواز الحكم بابطال المرافعة أمام محكمة ثانى درجة وثالثاً لأن بعض المستأنفين لم يعلنوا بالحكم المستأنف قانوناً

« وحيث أن المحكمة ترى أن نص المادة « ٣٦٦ » من قانون المرافعات عام يجب أن يشمل جميع الاجراءات الموضحة فى المادة ٧٠ منه والمواد التالية فيما يتعلق بالأحكام دون تخصيص

أى الأحكام مطلقاً والاحكام الصادرة فى غيبة أحد الأخصام المتضمنة ابطال المرافعة

« وحيث أن المـادة ٤١١ من قانون المرافعات المختلط المعدلة للمادة ٣٦٦ أهلى يختلف بالمرة عن هذه الأخيرة ولذلك جرت أحكام الاستئناف المختلط على عدم قبول ابطال المرافعة أمام محكمة ثانى درجة وأما التعديل الذى حصل فى نصوص بعض مواد قانون المرافعات المختلط فى سنة ١٩١٣ لم يوجد نص المادتين سالفتى الذكر وبقيت المادة ٤١١ مختلط على حالتها ولذلك قد استمرت محكمة الاستئناف المختلط على القضاء بعـدم جواز ابطال المرافعة أمام محكمة ثانى درجة

« وحيث مما تقدم يكون الاستناد بعدم جواز ابطال المرافعـة أمام القضاء الأهلى فى غير محله

« وحيث بالنسبة لرفع هذا الاستئناف بعد الميعاد القانونى لان حكم ابطال المرافعة قد أبطل أثر الاستئناف الأول فأن المحكمة ترى أن الحكم المستأنف قضى على المستأنفين بوجه التضامن وحينئذ فان الاستئناف المرفوع من بعضهم فى الميعاد يستفيد منه الباقون

(استئناف صالح لملوم باشا وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكى فليمون افندى ضد حسين بك عاصم وأخرى وحضر عنهما محمد افندى صدقى نمرة ١٣٠٦ سنة ٤٢ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك واترنى ابو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٢١٦

٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — جنسية . زوجة . اميرة . اكتساب جنسية الزوج . المادة ١٨ من قانون الجنسية .

٢ — معاهدة لوزان . صلة مصر بتركيا .

٣ — امتيازات الأجانب بمصر . وليدة معاهدات خاصة .

٤ — اختصاص . محاكم اهليـة . محاكم عادية .

٥ — أجانب . من غير اصحاب الامتيازات . خضوعهم للمحاكم الاهلية .

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ١٨ من قانون الجنسية المصرية الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ صريحة فى أن المصرية التى تتزوج من أجنبى تفقد جنسيتها المصرية اذا كانت بمقتضى هذا الزواج تدخل فى جنسية زوجها . ولم يستثن من هذه القاعدة الأميرات لأن النص عام .

اما المادة (٤) من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ فانها لم تشترط الجنسية المصرية الا فى الأمراء ولم تتعرض للأميرات لاحتمال زواجهن من غير مصرى وتجنسهن بجنسية أزواجهن

٢ — بمعاهدة لوزان تقررت علاقة مصر بتركيا نهائياً . اذ أقرت تركيا بتنازلها عن جميع حقوقها فى مصر واعتبرت هذا التنازل راجعاً الى سنة ١٩١٤ فبهذا الاقرار انقطعت صلة التبعية التى كانت تربط مصر بتركيا وأصبحت الأولى مستقلة عن الثانية

وبعد أن أصبحت مصر دولة ذات سيادة ، وعضواً من أعضاء الاسرة الدولية أصبح لها أن ترتب علاقاتها مع باقى الدول وفقاً لقواعد القانون الدولى . ومن قواعده ان المعاهدات المقيدة للسيادة التى عقدتها الدولة الاصلية التى انفصل منها بعض اجزائها تسقط ولا تسرى على الممالك الحديثة التى كانت جزءا منها واعترف باستقلالها الا ما استثنى بنص خاص فى صك الاعتراف أو اذا كانت المعاهدات القديمة لها علاقة بشخصية الدولة الحديثة

٣ — كان نظام المحاكم المختلطة وليد معاهدات خاصة عقدتها مصر بنفسها طبقاً لمعاهدة لوندره سنة ١٨٤٠ وهو يبقى قائما بين مصر والدول التى اشتركت فى وضعه حتى تحصل مفاوضات بشأنه

٤ — ليس للدول التى لم تتعاقد مع مصر وبالأخص الدول التى انشئت بعد الحرب أن تتمسك بنظام الامتيازات فالعثمانيون المقيمون داخل البلاد المصرية وغيرهم من رعايا الدول التى انفصلت عنها أو من رعايا الدول التى لم ترتبط مصر معها بمعاهدات امتياز خاضعون للقوانين المصرية ولقضاء المحاكم العادية (الاهلية)

٥ — يقتصر اختصاص المحاكم المختلطة على رعايا الدول ذوات الامتياز التى وقعت على صك انشاء تلك المحاكم

* * *

المحكمة :

« حيث أن سمو الاميرة المستأنفة قد دفعت بلسان وكيلها بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى موضوع هذه الدعوى . اولا . لانها بسبب زواجها بتركى اصبحت متجنسة بالجنسية التركية وأن رعايا الاتراك بمصر صاروا بعد التصديق على معاهدة لوزان اجانب عن مصر خاضعين فى منازعاتهم مع الوطنيين لقضاء المحاكم المختلطة اسوة بباقى الاجانب . ثانياً . لوجود دعوى مختلطة بين الخصوم انفسهم وعن نفس الموضوع معلقة أمام محكمة مصر المختلطة .

« وحيث أن محكمة أول درجة رفضت هذا الدفع وقضت باختصاصها بنظر الدعوى بناء على أن الاميرة المستأنفة لم تفقد جنسيتها المصرية لانها متمتعة بلقب الأمارة وأن هذا اللقب لا يمنح الا للمصريات عملا بالمادة ٤ من القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٢ ولأن الأميرة تعاقدت بنفسها مع المستأنف عليها ولم يكن لها صفة الوكالة عن الشركة فالنزاع بين وطنيين لا صالح لاجنبى فيه .

« وحيث أنه لم يكن لمصر قبل سنة ١٩٢٦ قانون جنسية خاص اذ كان المصريون والعثمانيون خاضعين لقانون جنسية واحد هو قانون سنة ١٨٦٩ ولم تكن من فائدة عملية للتمييز بين المصرى والعثمانى — أما وقد صدر هذا القانون فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ فاصبح التمييز بين المصرى والعثمانى ضروريا وصار من المتعين اذن معرفة الجنسية التى تتبع اليها المصرية

التى تتزوج بتركى لما يترتب على ذلك من الحقوق والواجبات

« وحيث أن المادة ١٨ من هذا القانون صريحة فى أن المصرية التى تتزوج من أجنبى تفقد الجنسية المصرية اذا كانت بمقتضى هذا الزواج تدخل فى جنسية زوجها ولم يستثن من هذه القاعدة الاميرات فالنص عام يشمل جميع المصريات على اختلاف طبقاتهن

« وحيث ان سمو الأميرة متزوجة من تركى وقانون الجنسية التركيـة يكسبها حق التجنس بجنسية زوجها فهى بمقتضى هذا الزواج تركية وقد أخذ بذلك القضاء المصرى (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة المنشور بمجموعة التشريع والقضاء سنة ٢٢ صحيفة -)

« وحيث أن المستأنف عليها تدفع بأن الاميرة المستأنفة رغم زواجها من تركى لم تفقد الجنسية المصرية لأنهـا متمتعة بالامارة وهذا اللقب لا يمنح الا اذا كانت مصرية عملا بالمادة ٤ من القانون نمرة ٢٥ سنة ٢٢

« وحيث أن المادة ٤ التى تستند عليها المستأنف عليها انما اشترطت الجنسية المصرية فى الامراء ولم تتعرض للاميرات وحكمة ذلك هى احتمال تزوج الاميرات من غير مصرى وتجنسهن بجنسية أزواجهن وعلى هذا لا تعارض بين لقب الامارة والجنسية التركية التى اكتسبتها المستأنفة بزواجها من تركى

« وحيث أنه متى تقرر ذلك بقى اذن معرفة اذا كان الأتراك أصبحوا بعد تصديق دولتهم على معاهدة لوزان من ذوى الامتيازات التابعين فى مصر لقضـاء المحاكم المختلطة فى منازعاتهم مع الوطنيين كما تدعى الأميرة أو أنهم خاضعون لقضاء المحاكم الأهلية أسوة بالوطنيين كما كانوا من قبل .

« وحيث ان علاقة الدولة العلية بمصر تقررت نهائيًا بمعاهدة لوزان سنة ١٩٢٣ اذ أقرت تركيا بتنازلها عن جميع حقوقها فى مصر واعتبرت هذا التنازل ساريًا من سنة ١٩١٤ فبهذا الاقرار قطعت صلة التبعية التى كانت تربط مصر بتركيا وأصبحت الأولى مستقلة عن الثانية .

« وحيث أنه قبل ذلك جاء تصريح ٢٨ فبراير سنـة ١٩٢٢ جاعلا مصر دولة ذات سيادة وقد بلغ الى الدول واعترفت به ومن ذلك الحين اصبحت مصر عضواً من أعضاء الأسرة الدولية ترتب علاقاتها مع باقى أعضاء هذه الأسرة وفقًا لقواعد القانون الدولى العام .

« وحيث أن من قواعد هذا القانون أن المعاهدات المقيدة للسيادة التى عقـدتها الدولة الأصلية التى انفصل منها بعض أجزائها تسقط ولا تسرى على الممالك الحديثة التى كانت جزءاً منها واعترف باستقلالها الا ما استثنى بنص خاص فى صك الاعتراف أو اذا كانت المعاهدات القديمة لها علاقة بشخصية الدولة الحديثة . ذلك لأن الدولة الحديثـة ليست وارثة لحقوق ولا لتعهدات الدولة التى كانت تابعة لها ولا مكملة لشخصيتها (ayant cause ou continuateur) ولم

تكن طرفا فى تلك المعاهدات فهى اذن فى حكم المولود الجديد (راجع فوشيل فى القانون الدولى العام جزء أول صحيفة ٣٤٧ و ٣٤٨ نوته ٢١٧).

« وحيث أنه عملا بهذه القاعدة تكون مصر وقد أصبحت مستقلة غير مرتبطة بالمعاهدات التى عقدتها الدولة العثمانية مع دول أوربا وغيرها الا انه يلاحظ أن لمصر مركزاً خاصاً بالنسبة لنظام الامتيازات الحالى القائم ببلادها ذلك أنها ارتبطت مع كثير من الدول الأوربية بمعاهدات عقدتها بنفسها وعن نفسها بما خولتها لها معاهدة لوندره الرقيمة سنة ١٨٤٠ من الحقوق فلا تستطيع أن تتخلى عن هذه المعاهدات الشخصية الا بمفاوضات جديدة مع تلك الدول .

« وحيث أن نظام المحاكم المختلطة كان وليد تلك المعاهدات الخاصة فهو يبقى قائماً بين مصر والدول التى اشتركت فى وضعه حتى تحصل مفاوضات بشأنه أما الدول الأخرى التى لم تتعاقد مع مصر وبالأخص الدول التى انشئت حديثاً بعد الحرب فلا تجد مصر نفسها مقيدة أمامها بشىء وبما لها من السيادة الداخلية (Souveraineté territorial) تكون قوانينها سارية داخل بلادها على الوطنيين والأجانب التابعين لهذه الدول الأخيرة ويكون العثمانيون المقيمون داخل البلاد المصرية وغيرهم من رعايا الدول التى انفصلت عنها أو من رعايا الدول التى لم ترتبط معها مصر بمعاهدات امتياز خاضعين للقوانين المصرية وفيما يختص بالمنازعات القضائية يكونون خاضعين لقضاء المحاكم العادية (المحاكم الأهلية)

« وحيث أن من ذهب الى القول باختصاص المحاكم المختلطة بنظر قضايا جميع الأجانب سواء فى ذلك من اشتركت دولهم فى وضع النظام القضائى المختلط ومن لم تشترك دولهم فيه انما يستند فى ذلك الى عموم لفظ أجنبى (Etranger) الوارد فى المادة ٩ من لائحة ترتيب هذه المحاكم حيث لم يفرق بين أجنبى وآخر وأيضاً الى أن المحاكم المختلطة وهى تصدر أحكامها باسم مليك البلاد انما هى أيضاً محاكم عادية بالنسبة للأجانب .

« وحيث أنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية لأن المحاكم العادية (tribunaux de droit commun) هى المحاكم التى لها اختصاص عام والمحاكم التى كان لها اختصاص عام قبل انشاء المحاكم المختلطة هى المحاكم القديمة (المجالس الملغاة) والتى خلفتها فى اختصاصها هى المحاكم الأهلية الحالية أما المحاكم المختلطة فأنها قامت على انتزاع جزء من سلطة المحاكم القنصلية ضم اليه جزء من اختصاص المحاكم الأهلية فهى اذن محاكم استثنائية ذات اختصاص محدود لم تملكها الحكومة صاحبة الولاية الشرعية سلطة الحكم الا فى الحدود المبينة بلائحة ترتيبها . نظامها دولى لم تنفرد فى وضعه الحكومة المصرية ومهمتها وقتية (كانت لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد) ومتى كان هذا حالها فلا يمكن اعتبارها محاكم عادية . بخلاف المحاكم الأهلية فأن المشرع قد ملكها سلطة الحكم فى كل ما عدا ذلك . واختصاصها عام وليست مقيدة بمدة فهى اذن المحاكم العادية للبلاد وهى

التى يجب أن يخضع لقضائها جميع المقيمين فى القطر وذلك فيما عدا ما أخذ منهـا ودخل فى اختصاص المحاكم الاستثنائية (المختلطة) بنص صريح .

« وحيث أن لفظ الأجنبى لا يدل قانوناً الا على رعايا الدول التى اشتركت فى وضع النظام القضائى المختلط لأن الامتيازات بطبيعتها مقيدة لسلطان الدولة فهى اذن استثناء يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً دون توسع فيه .

« وحيث أن المخابرات التى حصلت بين الحكومة المصرية وبين الدول التى وقعت على النظام القضائى المختلط تدل على أن الحكومة المصرية كانت تشكوا من تعدد السلطات القضائية القنصلية التى كانت تحكم كل واحدة منها بمقتضى قانونها الخاص وأنها لذلك سعت لجمع هذه السلطات القضائية المتعددة فى سلطة قضائية دولية واحدة فشكواها اذن كانت خاصة بالدول صاحبـة الامتيازات فاذا أجابت هذه الدول الحكومة المصرية الى مطلبها كان قبولها هذا معناه التنازل عن بعض اختصاص محاكمها القنصلية وعلى هـذا لا يمكن التسليم بأن ينتفع بهذا النظام رعايا دول لم تكن لها حقوق ولا امتيازات . وقد جاءت المادة ٤٠ من اللائحة مؤيدة لهذه النظرية اذ خولت للدول التى وقعت على هـذا النظام حق الرجوع عنه الى النظام القديم ولا ينصرف هذا لغير تلك الدول (أى الدول التى اشتركت فى النظام) لأن الدول الأخرى التى كان لها رعايا بمصر لم يكن لها نظام خاص لترجع اليه .

« وحيث أنه لا يتصور أن الحكومة التى كانت تشكو من وطأة الامتيازات تمنح فى الوقت نفسه امتيازات لرعايا دول لم يكونوا متمتعين بامتيازات بل كانوا خاضعين لقضاء بلادها العادى كما أن الحكومات التى تعاقدت مع مصر لم يكن لها مصلحة ولا صفة فى أن تخلق للأجانب الذين لم يكن لهم امتيازات ولم تكن حكوماتهم اشتركت فى هذا النظام حالة خاصة جديدة لا تملك غير الحكومة المصرية وحدها حق أعطائها . أما القول بأن تلك الحكومات تعاقدت عن نفسها و بالنيابة عن غـيرها من باقى الدول التى لم تشترك فيه فقول مردود بأن العرف الدولى لا يبيح مثل هذا الغرض اذ لـكل دولة مستقلة شخصية مستقلة عن شخصية غيرها من الدول لا يمكن لواحدة أن تنوب عن الأخرى فى معاهدة الا بتفويض صريح منها الأمر الذى لم يحصل من الدول التى لم تشترك فى وضع النظام القضائى للدول التى اشتركت فيه .

« وحيث أن المادة ٣٩ من اللائحة جاءت مؤيدة لهذا التفسير أيضاً لأنها عنـد ما أرادت أن تبين كيفية الانتقال من الحال القديم الى النظام الجديد تكلمت عن الدعاوى الحالية المرفوعة أمام المحاكم القنصلية الأجنبية ولم تتعرض للدعاوى الحالية التى كانت مرفوعة أمام المحاكم الأهلية من أو على الأجانب الخاضعين لها مما يدل دلالة واضحة على أن النظام الجديد لم يكن ليشملهم .

« وحيث أنه فضلا عما تقدم فأن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة هى نتيجة اتفاق دولى لم

يخرج عن كونه قانوناً أو عهداً لا يتعدى أثره غير المتعاقدين الا باتفاق صريح مع مصر . والحكومة المصرية التى هى أحد المتعاقدين قد قررت صراحة أنها لم تقصد بلفظ أجنبى (Etranger) غير رعايا الدول التى اشتركت فى وضع النظام القضائى المختلط (انظر كتاب وزارة الحقانية المؤرخ ١٧ فبراير سنة ١٩١٠ المقدم لمحكمة الاستئناف المختلطة فى دعوى المدعو جانكيان المنشور بالغازيت السنة الخامسة صحيفة نمرة ١٧٣)

« وحيث انه اذا فرض وكان لفظ أجنبى ينقصه شىء من الايضاح وكان مثار خلاف فى التفسير بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة فانه يجب لفهم معناه الرجوع الى قواعد القانون الدولى العام المرتب لعلاقات الدول مع بعضها .

« وحيث أنه من المقرر دولياً فى حالة غموض النص أن تطبق قواعد القانون العامة فاذا كانت هذه القواعد لا تحل المسألة المطروحة أو كانت بعيدة عنها وجب الرجوع الى قواعد العدل والانصاف (راجع فوشيل جزء أول صحيفة ٦٢ بند ٤٦٣)

« وحيث أنه فضلا عن كون قواعد القانون العام السابق الاشارة اليه آنفاً تأبى التنازل عن الحقوق بطريق الظن كما تأبى تعدى أثر الاتفاقات الى الغير فان قواعد العدل والانصاف لا تسلم مطلقاً بتقييد السلطات المحلية أو انتقاص حقوقها وعلى ذلك لا يسوغ قانوناً التوسع فى مدلول لفظ (Etranger) الى أبعد مما قصد به بل يجب قصره على من كانوا مقصودين به عند التعاقد وهم رعايا الدول التى اشتركت فى وضع النظام القضائى المختلط دون غيرهم .

« وحيث أنه فوق هذا فان عدم وجاهة التوسع فى تفسير اللفظ المحكى عنه يظهر جلياً فى حالة النزاع الذى يقع بين أجنبيين من جنسية واحدة ومن رعايا دولة من الدول التى لم تحصل على امتيازات تخول لها سلطة القضاء داخل القطر المصرى فان هذا النزاع لا يرفع الى المحاكم المختلطة لأن النص صريح فى ان اختصاصها قاصر على النزاع الذى يحصل بين أجنبيين من جنسية مختلفة (فى غير العقارات) كما لا يرفع الى المحاكم القنصلية حيث لا وجود لها فالى أية جهة قضائيـة يرفع ان لم يكن الى المحاكم الأهلية باعتبارها محاكم عامة للبلاد (tribunaux de droit commun) ? وهل يبقى مثل هذا النزاع دون أن يفصل فيه فى بلاد تعددت فيها الجهات القضائية ؟

« وحيث أنه يتضح من كل ما تقدم ان اختصاص المحاكم المختلطة قاصر قانوناً على رعايا الدول ذات الامتياز التى وقعت على صك انشاء تلك المحاكم وأن لا محل قانوناً للتوسع فى مدلول لفظ أجنبى - (Etranger) السابق الكلام عليه .

« وحيث ان هذا التوسع على أى حال لا يمكن أن يمتد الى رعايا الدولة أو الدول التى نشأت أو تنشأ بعد اعلان استقلال مصر وصيرورتها دولة معترفاً لها بالسيادة والاستقلال بل ان رعايا جميع هذه الدول ومنهم رعايا الدولة التركية لا يمكنهم الحصول عليه إلا من طريق اتفاق دولهم مع مصر مثلهم فى ذلك أبلغ من

مثل الدول الأولى القديمة التي لم يكن لها امتياز من قبل .

« وحيث أنه ليس من المقبول قانوناً ان الأتراك يطلبون معاملتهم بنظام قضائى استثنائى أساسه الامتيازات التى كانوا هم مصدرها وقد نزعوها عن عاتقهم ولم يشترطوا لأنفسهم شيئاً منها عند اعترافهم باستقلال مصر .

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى المنازعات التى تقع بين الأتراك والمصريين .

« وحيث أنه فيما يختص بالدفع الثانى وهو وجود صالح أجنبى فى الدعوى يجعل الحكم فيها من اختصاص المحكمة المختلطة فان هذه المحكمة ترى الأخذ بما ذهبت اليه محكمة أول درجة خاصاً به .

(استئناف حضرة صاحبة السمو الاميرة نعمت هانم مختار وحضر عنها حضرة الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الست فاطمة جوهر وحضر عنها حضرة الاستاذ محمد زكى على بك نمرة ١٠٣١ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وحضور حضرات صاحبي العزة محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٢١٧

١٢ فبراير سنة ١٩٢٩

اختصاص المحاكم الاهلية . نزع ملكية عقار . رهن لاجنبى لاحق . لا يحول دون اختصاص المحاكم الاهلية . المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

القاعدة القانونية

تبقى المحاكم الأهلية مختصة بالنظر والحكم فى دعوى نزع ملكية و بيع العقار بين الوطنيين ولو نشأ لاجنبى حق عينى على ذلك العقار بعد بدء السير فى الاجراءات امام المحاكم المذكورة

* * *

المحكمة :

« من حيث أن المستأنف ضده الأول تحصل على حكم من محكمة طنطا الابتدائية الاهلية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ ضد المستأنف بدفع مبلغ معين أخذ به اختصاصاً تسجل فى المحكمة المختلطة بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٦ ثم أعلن مدينه بتنبيه نزع الملكية فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ورفع دعوى نزع الملكية فى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٨ وقضى له بذلك فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٨ وفى اليوم المحدد للبيع أمام حضرة قاضى البيوع طلب المستأنف الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لوجود حق لأجنبي على العين المراد بيعها وهو اختصاص صادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٨ لصالح سلمون قزحى

« ومن حيث أنه تبين مما تقدم أن حق الاجنبي فى العين المراد التنفيذ عليها لم ينشأ الا بعد السير فى اجراءات نزع الملكية وبعد ذلك من المحاكم الاهلية وأن دعوى نزع الملكية رفعت صحيحة أمام المحاكم الاهلية لان الخصوم فيها وطنيون ولم يكن لاجنبي أي حق أو مصلحة فى العين موضوع الدعوى عند رفعها

« ومن حيث أنه من المقرر قانونا أنه اذا

رفعت الدعوى صحيحة بحسب الظروف التى احاطت بالخصوم وقت رفعها فان الاختصاص يظل محفوظا للمحكمة التى رفعت أمامها القضية ولو تغير مركز الخصوم فيما بعد بالنسبة للاختصاص لان العبرة فى تحديد اختصاص المحكمة بالوقت الذى ترفع فيه الدعوى فعلا وقد قضت المحاكم المختلطة بناء على هذا المبدأ بصحة التنفيذ العقارى أمام المحاكم الاهلية اذا كان حق الاجنبى لم ينشأ الا بعد السير فى الاجراءات امام المحاكم المذكورة (انظر حكم الاستئناف المختلطة الرقيم ١٣ مارس سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٢ رقم ١٨٣)

« ومن حيث انه لا محل بالتمسك بحكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الاهلية الرقيم ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ لان موضوع هذا الحكم هو عدم جواز نزع الملكية أمام المحاكم الاهلية اذا وجد اختصاص او حق عينى لاجنبى سابق على اجراءات نزع الملكية وهذا يخالف موضوع الدعوى الحالية

« ومن حيث أنه لذلك وللاسباب الواردة فى الحكم المستأنف يكون الدفع بعدم الاختصاص لا اساس له ويتعين تأييد الحكم المذكور

(استئناف فريد افندى محمد وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن افندى البيلى ضد جورجى افندى أيوب وباشكاتب محكمة طنطا نمرة ١١٢٥ سنة ٤٥ ق دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهى الدين بركات بك واحمد أمين بك المستشارين)

٢١٨

٨ مايو سنة ١٩٢٨

حائز . تعريفه . مخالفة المادة ٥٧٤ مدنى بطلان

القاعدة القانونية :

الحائز هو من تملك العقار بعوض أو بغير عوض من المدين وسجل عقد تمليكه بعد تسجيل الرهن أو الاختصاص سواء وضع يده فعلا أم لا وسواء كان تملكه لكل أو لبعض العقار ويجب على الدائن نازع الملكية اعلانه طبقاً للمادة ٥٧٤ مدنى اما بدفع الدين أو تخليه العقار والا كانت جميع الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد باطلة

* * *

المحكمة

« وحيث . . . .

وبما لا شك فيه علماً وقضاء ان الحائز للعقار المنصوص عنه والمقصود فى المادة (٥٧٤) سالفة الذكر هو من تملك العقار بعوض أو بغير عوض من المدين وسجل عقد تمليكه بعد تسجيل الرهن أو حق الاختصاص سواء وضع يده بالفعل أم لم يضع يده وسواء كان تملكه مقصوراً على جزء من العقار أم شاملا له جميعاً وثابت هنا ان اسماعيل أفندى صالح وعبده مصطفى سيد السابق ذكرهما سجلا عقديهما فى ٢٤ يونيه سنة ١٩١٩ أى بعد تسجيل اختصاص طالب البيع الذى حصل فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨

وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى لم يحصل الا فى أول يونيه سنة ١٩٢٢ وعلى ذلك فان أحكام المادة (٥٧٤) المذكورة تنطبق عليها فى الحالة التى نحن فى صددها كل الانطباق»

« وحيث انه من المتفق عليه كذلك فقهاً وقضاء ان الاخلال بما نصت عليه المادة (٥٧٤) المتقدم ذكرها يستوجب حتما بطلان جميع الاجراءات بما فى ذلك حكم مرسى المزاد وما على المهمل الا مؤاخذة نفسه فيما يترتب على هذا البطلان من العواقب والنتائج ... »

(استئناف الشيخ عبده مصطفى وحضر عنه الاستاذين صليب بك سامى ومحمد افندى حسن ضد محمد افندى بيومي وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبد الحميد افندى خليل وعن الثالث الاستاذ عزيز افندى مشرقى وعن الخامس والسادس الاستاذ محمد افندى سليم نمرة ٨٣٠ و ١٨٧ سنة ٤٣ و ٤٤ ق دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين)

٢١٩

٩ مايو سنة ١٩٢٨

التماس . نظام عام اوجه . نقض

القاعدة القانونية

لا يصح التوسل بعدم وجود محكمة نقض وابرام للأحكام المدنية لتوسيع نظام الالتماس وجعله نظاماً للنقض والابرام مستتراً بابداء اعتراضات لا يقبلها نظام الالتماس بل يصح أن تعتبر أوجها للنقض لان هذا يصطدم مع مبادىء القانون الاساسية المتعلقة بنظام المحاكم فيما يتعلق بعدد درجات التقاضى

المحكمة :

« حيث أنه يتعين الفات النظر مرة أخرى الى أن كلما يتعلق بدرجات التقاضى يعتبر من النظام العام وأنه لا يوجد فى مصر لغاية الآن نظام للطعن فى الأحكام المدنية بطريق النقض والابرام وأنه لا يجوز تغيير حقيقة الالتماس الذى هو طريق استثنائى للطعن فى الأحكام له نظام وشروط مقررة على سبيل الحصر بنص القانون وبوضوح تام لا يترك مجالا للتوسع بطريق التشبيه ومحاولة زعزعة الأحكام النهائيـة والتى تعتبر أحكاماً باتة فى الأصل اما باعتراضات لا يقبلها نظام الالتماس بل يصح فقط أن تعتبر أوجها للنقض حينما يوجد هـذا النظام أو بتكرار المناقشات الموضوعية الصرفية كما أن كل الحجج التى يتوسل بها الخصم المحكوم عليه لاستثارة عطف المحكمة لاعادة الكلام فى موضوع القضية تحت شعار العدالة أو بحجة عدم وجود محكمة نقض وابرام لتوسيع نظام الالتماس وجعله نظاماً للنقض والابرام مستتراً لم ينص عليه القانون لابد تصطدم مع مبادىء القانون الأساسية المتعلقة بنظام المحاكم فيما يتعلق بعدد درجات التقاضى بحسب ما هو مقرر فى القانون والتى بعد استنفادها يصبح الحكم نهائياً هذا بخلاف حجة العدالة التى يراد بها فى سبيل الصالح العام حصر منازعات الأفراد وعدم تركها عرضة للتجدد الى ما شاء الله

(التماس سعادة اللواء عبد الرحيم باشا فهمى بصفته ناظرا على وقف السيد محمد أبى الانوار وفا السادات وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد الستات صفية هانم السادات واخريات وحضر عنهن الاستاذ محمد باشا على واخرين نمرة ٣٨٧ سنة ٤٣ ق . دائرة صاحب المعالى حسين درويش باشا بعضوية مسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك المستشارين)

٢٢٠

٢٤ فبراير سنة ١٩٢٩

حكم . منطوقه . ناظر وقف . اغفال ذلك في المنطوق

القاعدة القانونية

اذا وضح من حيثيات الحكم ان الموضوع خاص بوقف ما . ثم صدر الحكم على شخص الناظر دون ذكر صفته فلا يمنع ذلك من أن يكون الحكم صادراً على الوقف

المحكمة

« بما انه وان لم يرد في صيغة منطوق الحكم وصف المحكوم له بأنه ناظر الوقف الا انه متى لوحظ ان المحكوم له اتصف في صحيفة الاستئناف بأنه ناظر على وقفه ووقف أخيه المتوفى ولوحظ ان المبلغ المحكوم به هو تعويض عن تلف وقع في عين موقوفة يكون الحكم صادراً للمحكوم له بصفته ناظراً للوقفين »

(استئناف وزارة الاشغال ضد محمود افندى بسيونى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عزيز افندى تادرس نمرة ٥٢٣ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

* * *

محكمة استئناف أسيوط

٢٢١

٣٠ يناير سنة ١٩٢٩

دعوى استرداد . شكلها . اعلان الحاجز الاول . أمر جوهرى . متعلق بالنظام . مادة ٤٧٨ مرافعات معدلة

القاعدة القانونية

يجب اقامة دعوى الاسترداد على الحاجز الاول والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين أخيراً والا كان العمل باطلا ولا يزول هذا البطلان بحضور الخصوم . وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها

* * *

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة ان الماكينة المرفوع بشأنها دعوى الاسترداد الحالية سبق أن توقع عليها حجز من ناصر أفندى أمين العارف بتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٨ فرفع منقريوس بك رزق بصفته وصياً على منقريوس أفندى عبد النور دعوى استرداد قضى فيها بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٢٨ بعدم القبول لرفعها من غير ذى صفة لأن منقريوس أفندى عبدالنور كان رشيداً وقتئذ ثم توقع حجز على الماكينة ذاتها من المستأنفين تنفيذياً وتحفظياً بتاريخ يونيه سنة ١٩٢٨ وفى أثناء اجراءات دعوى الاسترداد الحالية بيعت الماكينة بناء على طلب الحاجز

الأول وأودع الثمن خزانة المحكمة بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ على ذمة الحاجزين الثلاثة »

« وحيث ان المسترد وهو المستأنف عليه الأول رفع دعواه الحالية فى ٣١ يونيه سنة ١٩٢٨ أى بعد أن قضى فى الدعوى الأولى بعدم القبول على الحاجزين الأخيرين دون ادخال الحاجز الأول خلافاً لما تقضى به المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨. اذ أوجبت اقامة دعوى الاسترداد على الحاجز الأول والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين أخيراً ورتبت على عدم مراعاة ذلك بطلان الدعوى حتما ولا يزول هذا البطلان بحضور الخصوم وقد أراد الشارع بذلك تفادى ماهو مختلف عليه من جهة زوال هذا البطلان أو عدم زواله فيما لوحضر من لم يعلن من الاشخاص الذين أوجب القانون اعلانهم وبذا يكون الشارع قد أفصح عما لشكل الدعوى فى نظره من الشأن وعن تشدده فى هذا الامر تشدداً لا هوادة فيه والظاهر انه أصغى الى شكوى أرباب الحقوق مما يصيبهم من الأذى بسبب هذه الدعاوى المعطلة للتنفيذ فأحاط رفعها بقيود وأشكال عدة وهو ما يظهر بجلاء من المناقشات التى تناولت تعديل المادة ٤٧٨ متقدمة الذكر بمجلسى النواب والشيوخ (تراجع محاضر مجلس النواب الملحقة بالوقائع الرسمية رقم ١٨ سنة ١٩٢٧ وما يليه ومحاضر مجلس الشيوخ الملحقة بالوقائع رقم ١٣ سنة ١٩٢٨ وما يليه) ويستخلص من هذه المناقشات ان روح التشريع ترمى الى اعتبار الشكل فيما يتعلق بالاشخاص الذين يجب أن يعلنوا فى دعوى الاسترداد أمراً ذا أهمية جسيمة بحيث أنه يمكن القول بأنه متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الدفع بالبطلان اللاحق به فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما أن للمحكمة الحكم بهذا البطلان من تلقاء نفسها »

« وحيث ان الذى يسوغ ذلك هو انه لرفع دعوى الاسترداد فى مواجهة أصحاب الشأن جميعاً وأولهم الحاجز الأول أمام درجتى القضاء شأناً خاصاً لكى يبت فيها بحكم واحد تكون له قوة الشيء المقضى فيه بالنسبة للجميع فلا يتعطل التنفيذ بعد صدور الحكم بسبب عدم اختصام بعض ممن لهم شأن فى الدعوى والمسترد هو الذى يتسنى له أكثر من أى شخص آخر معرفة الحاجزين جميعهم فاذا قصر فى الامر ولم يخاصم سوى البعض كانت دعواه لا محالة باطلة (تراجع محاضر مجلسى النواب والشيوخ آنفة الذكر »

« وحيث انه فوق ما تقدم فانه بالرجوع الى القانون الفرنسى من باب المقارنة نرى أن المادة ٦٠٨ مرافعات تعد اعلان الحاجز والمدين أمراً جوهرياً بحيث ان الاهمال فى ذلك يجعل الدعوى باطلة بطلاناً مطلقاً تقضى به المحكمة ولو من تلقاء نفسها (تعليقات تيسيه ودراس على قانون المرافعات الفرنسى مادة ٦٠٨ رقم ١٢ وما يليه) فاذا لوحظ أن المادة ٦٠٨ آنفة الذكر هى دون المادة ٤٧٨ مصرى صرامة وشدة فى أمر هذا البطلان ولوحظ أيضاً ظروف تعديل هذه المادة الاخيرة والغرض من هذا التعديل

أمكن القول من باب أولى بأن اعلان الحاجزين والمدين يجب أن يعد من النظام العام وان أغفال أحد منهم فى الأعلان مما يتبنى عليه حتما بطلان الدعوى »

« وحيث انه لذلك يكون رفع دعوى الاسترداد الحالية دون أن تشمل الحاجز الأول قد جاء باطلا ولذا يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول دعوى المستأنف عليه الأول مع الزامه بالمصاريف »

(استئناف الخواجه مكارى جرجس وآخر وحضر عنهما الاستاذ زكى افندى سليمان ضد منقريوس عبد النور وآخرين نمرة ٤٧ سنة ٤ قضائية — دائرة حضرات عبد الفتاح السيد بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك المستشارين)

٢٢٢

١٣ فبراير سنة ١٩٢٩

١ . شركة محاصه . ماهيتها . مسئولية الشركاء فيها
٢ . مسئولية . بائع يتأخر فى التسليم .
المادة ٥٩ و ٦٠ تجارى

المبادىء القانونية

١ – ان خلو الشركة من عنوان . ورأس مال . وعدم ظهورها للجمهور مما يدل على أنها شركة محاصة

٢ – من عقد من المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولاً عنه دون غيره إلا أنه يجب أن يكون باقى الشركاء بمعزل عما تم من جهته فاذا اشتركوا معه بأى تصرف من التصرفات أو تدخلوا فيها بأى عمل فيترتب على موقفهم هذا مسئولية قبل المتعاقدين وامكنت مطالبتهم متضامنين بالتعويضات مع الشريك المتعاقد

ويعتبر تداخلاً موجباً لمثل هذه المسئولية ممانعة أحد الشركاء فى تنفيذ الصفقة

٣ – ليس من شأن تأخير البائع فى التسليم إمكان مطالبته بأعلى سعر وصل اليه الصنف المبيع بعد تكليفه بالوفاء رسمياً بل هو السعر الذى بلغه الصنف فى الوقت الذى اتضح للمشترى فيه بجلاء ان البائع متعنت فى التسليم وان فى وسعه اقتضاء حاجته من ذلك الصنف من السوق

* * *

المحكمة :

« حيث أن الشركة الموجودة بين رزق الله صالح وعبد المجيد بك سيف النصر هى بحسب نص المادة ٥٩ تجارى شركة محاصة لخلوها عن العنوان وعن رأس مال شركة بالمعنى القانونى fonds social وكما يؤخذ من عدم ظهورها للجمهور حتى ان أمرها لم يتضح إلا بعد أن أحيلت الدعوى الى التحقيق لاثبات وجودها

« وحيث أن القاعدة القانونية هى أن من عقد من المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولاً له دون غيره (مادة ٦٠ تجارى) إلا أنه يجب لتطبيق هذه القاعدة تطبيقاً صحيحاً أن يكون غيره من الشركاء بمعزل عما تم من جهته فاذا اشتركوا معه بأى تصرف من التصرفات أو تدخلوا فيها بأى عمل ترتب على موقفهم هذا مسئولية قبل المتعاقدين وامكنت مطالبتهم مع

الشريك المتعاقد بوجه التضامن وقد سار القضاء الفرنسى وجاراه القضاء المختلط فى الأخذ بهذا المبدأ وطبقاه فى حالات عديدة (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٠٣ مجموعة التشريع والقضاء ١٥ ص ١٥٧ دالوز العملى جزء ١١ صحيفة ٤١٣ رقم ٤٣٥٣ وما يليه)

« وحيث أنه ثابت من التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة ومن ظروف الدعوى ان الصفقة لم تصادف قبولاً لدى عبد المجيد بك سيف النصر فلم يحترمها وهو ما دعا شريكه رزق الله صالح الى أن يسلك ما سلك من طريق الانكار أولاً ثم الى القول بأن البيع كان معلقاً على موافقة شريكه فاختلاف الشريكين الى هذا الحد فى صفقة داخلة فى العقد المحرر بينهما دليل على ان كلا منهما انما يبغى عدم تحمل نتيجتها

« وحيث أنه ما دام ثابتاً للمحكمة ان أحد الشريكين تدخل فى أمر الصفقة وحال دون تنفيذها فقد صار بذلك متحملا نتيجة هذا التصرف وليس له القاء المسئولية على الشريك المتعاقد وحده

« وحيث لذلك يكون عثمان درويش المستأنف عليه الأول محقاً فى مطالبة الشريكين معاً بتعويض ما لحقه من الضرر

عن مقدار التعويض

« وحيث أن المستأنف تمسك بعدم وجود أى ضرر للمشترى فيما حصل لأن ارتفاع سعر القطن لم يجىء إلا بعد زمن من التعاقد

« وحيث أنه ثابت من النشرات المقدمة من المستأنف عليه الأول ان الأسعار وان كانت متقلبة فى حد ذاتها إلا أنهـا ظلت متدرجة نحو الصعود

« وحيث أن القاعدة القانونية هى أنه فى حالة حصول تأخير فى تسليم المبيع بعد التكليف به من المشترى تكليفاً رسمياً يكون لذلك المشترى الحق فى فسخ البيع أو فى طلب وضع يده على المبيع فى الحالتين اذا حصل ضرر وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع (مادة ٢٧٨ مدنى)

« وحيث أن تأخير البائع عن التسليم ليس من شأنه أن يجعله مسئولاً عن تعويض الضرر على أساس أعلى سعر وصل اليـه القطن بعد التكليف بل الذى يجب الاعتداد به هو الوقت الذى اتضح للمشترى فيه بطريقة جلية ان البائع متعنت فى التسليم وان فى وسعه المبادرة الى اقتضاء حاجته من القطن بسعر السوق محملا البائع نتيجة هذا التأخير لا سيما ان هذا البائع عرض عليه غير مرة رد العربون وهو ما كان يسهل له الشراء بطريقة أخرى (راجع استئناف مختلط ٢١ يونيه سنـة ١٩١١ مجموعة التشريع والقضاء ٢٣ صفحة ٣٧٦)

« وحيث أنه ثابت من محضر تحقيق النيابة ان استجواب كل من البائع والمشترى كان فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وقد كان عندئذ فى وسع هذا المشترى الشراء فى اليوم التالى أى فى ٧

نوفمبر وهو ما تجعل المحكمة السعر فيه أساساً للتعويض

(استئناف رزق الله صالح وحضر عنه الاستاذ عازر جبران افندى ضد الحاج عثمان درويش وحضر عنه الاستاذ رستم افندى جريس نمرة ١٩٥ سنة ٢ ق واستئناف الحاج عثمان المذكور ضد رزق الله صالح وآخر نمرة ٦١ سنة ٣ قضائية — دائرة حضرات كامل بك ابراهيم وكيل المحكمة وبحضور حضرتى عبد الفتاح بك السيد وسليمان السيد سليمان بك المستشارين)

٢٢٣

١٣ فبراير سنة ١٩٢٩

١ . يمين استيثاق حالاتها . ليست على . سبيل الحصر .
٢ . يمين كيدية .

القاعدة القانونية

١ – يمين الاستيثاق أو يمين عدم العلم Serment de Crédulité مثار خلاف بين الفقهاء من حيث أنه يجوز أولا يجوز توجيهها فى غير الحالات التى نص عليها القانون – مادتى ٢١٢ و ٢١٣ مدنى و ١٩٤ تجارى

الا أن الرأى السائد هو القائل بجواز التحليف فى غير الحالات المبينة بتلك النصوص التى لم ترد على سبيل الحصر لانه ليس من العدل أن يكون الوارث عالما تمام العلم بأن مورثه مات وذمته مشغولة بدين ما و يستولى على نصيبه فى التركة دون أن يكون للدائن سبيل لاستيفاء حقه منها فيما لو حرم من توجيه اليمين على عدم علم الوارث بالدين

٢ – ليس للقضاء أن يرفض توجيه اليمين متى توفرت شروطها وكانت شخصية وحاسمة للنزاع إلا اذا كان الدافع الى توجيهها انتقامياً ظاهراً . وكان ثابتاً من عناصر الدعوى بطريقة لا تحتمل الشك كذب الوقائع المطلوب التحليف عليها .

* * *

المحكمة :

« حيث أنه بالنسبة للمستأنف عليهما الاولى والثانية فان المستأنف يطلب تحليفهما بصفتهما وارثتين لباسليوس مشرقى على عدم العلم بالوقائع المطلوب التحليف عليها .

« وحيث أن يمين عدم العلم أو يمين الاستيثاق serment de crédulité كما يسميها رجال الفقه فانها مثار خلاف شديد بينهم إذ البعض يرى عدم توجيهها إلا فى الحالات التى نص عليها القانون وهى حالة الدفع بالتقادم بالمدد القصيرة (مادتى ٢١٢ و ٢١٣ مدنى) وحالة الدفع بالتقادم فى الأوراق التجارية (مادة ١٩٤ تجارى) وهى حالات يرى أنصار هذا الرأى انها أتت على سبيل الاستثناء بحيث لا يصح القياس عليها ، و يرى فريق آخر جواز التحليف على عدم العلم بناء على ان التحليف فى هذه الصورة لا يكون عن وجود الالتزام ذاته باعتباره حاصلاً بين المورث وغيره بل عما يعلمه الوارث بشأن ذلك لجواز أن يكون ملماً بدخائل مورثه وعارفاً ما قد يكون شاغلا لذمته عند وفاته .

ويقول أرباب هذا الرأى بأن الحالات التى تنص عليها القوانين لم تكن واردة على سبيل الاستثناء بل يصح القياس عليها (راجع دالوز تعليقات على المادة ١٣٥٩ مدنى رقم ١٥ وما يليه) .

« وحيث أن الرأى الثانى القائل بجواز التحليف هو الرأى السائد لأنه ليس من العدل أن يكون الوارث عالماً تمام العلم بأن مورثه مات وذمته مشغولة بدين ما ويستولى على نصيبه فى التركه دون أن يكون للدائن سبيل لاستيفاء حقه منها فيما لو حرم من توجيه اليمين على عدم علم الوارث بالدين .

« وحيث أنه فيما يتعلق بحالات التحليف على عدم العلم التى وردت بشأنها نصوص فى القانونين المدنى والتجارى فان المحكمة ترى عملا بالمبدأ السائد المتقدم ان ورود هذه الحالات لا يؤثر بشىء ما فى القواعد العامة المتعلقة بتحليف اليمين بحيث اذا توفرت شروطها القانونية كان توجيهها صحيحاً فليست هذه الحالات اذن إلا تطبيقاً لمبدأ عام فى حالات خاصه ولم يكن من بينها فى الواقع ما يصح أن يعد شذوذاً الاحالة تحليف الوصى على عدم العلم الواردة فى المادة ٢١٣ مدنى وهى فى الواقع حالة استثنائية غير قابلة للقياس عليها لأن الوصى لا يملك الصلح أو التنازل وليس له أن يقر بدين فى ذمة القاصر ولذا كانت أجازة استحلاف الأوصياء فى حكم المادة ١٩٤ تجارى محل جدل وخلاف مع ما بينها وبين المادة ٢١٣ مدنى المذكورة من التشابه الكثير .

« وحيث أن القضاء المختلط أخذ بالرأى القائل بجواز توجيه يمين الاستيثاق للوارث بناء على كونها ليست موجهة عن وجود الالتزام ذاته بل عن عدم العلم وهو أمر شخصى (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٩٥ مجموعة التشريع والقضاء ٨ صفحة ١٥ بطريق الدلالة و ١٧ يناير سنة ١٩١٧ المجموعة المذكورة ٢٩ صفحة ١٥٣) .

« وحيث أنه لا يبقى بعد ذلك سوى النظر فيما يتمسك به محامى المستأنف عليهما الأولى والثانية من أن اليمين الموجهة كيدية .

« وحيث أن طلب اليمين حق للخصم يتسنى له توجيهها كلما توفرت شروطها بمعنى أنها تكون شخصية وحاسمة للنزاع وليس للقضاء حرمانه من استعمال هذا الحق إلا اذا كان الدافع الى توجيه اليمين غرضاً انتقامياً ظاهراً وكان ثابتاً من عناصر الدعوى بطريقة لا تحتمل الشك كذب الوقائع المطلوب التحليف عليها (مادة ٢٢٤ مدنى واستئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩١٣ : مجموعة التشريع والقضاء ٢٥ صفحة ٤٦١ و ٤ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٦ صفحة ٢٠٦ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٩ الغازيت ١٠ صفحة ٢٧ رقم ٤٠ وغيرها كثير) . . .

(استئناف ملك رزق وحضر عنه الاستاذ ناشد افندى حنا ضد الست مريم بنت كيرلس وآخرين نمرة ١٦٩ سنة ٣ قضائية — بالهيئة السابقة)

٢٢٤

٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩

وقف . تحسينات . حق الحبس . جوازه . مادة ٦٠٥ مدنى

القاعدة القانونية

لمن أدخل تحسينات بعين موقوفه – متى كان حسن النية – الحق فى حبسها تحت يده الى أن يستوفى مطلوبه . ولا يتنافى هـذا الحق مع طبيعة الوقف . لأن هذا الحبس مؤقت . ولأنه لا يؤدى الى بيع العين الموقوفة مما يفوت معه الغرض من الوقف . وفضلا عن ذلك فأن قواعد الشريعة الاسلامية تبيح حبس الوقف فى حالة المرصد . مادة ٤٦٧ عدل وانصاف

* * *

المحكمة :

« حيث أن محكمة أول درجة طبقت فى هذه الدعوى القواعد المدنيـة فقضت بأحقية المستأنف عليهم بحبس العين الموقوفة من أجل التحسينات التى أحدثها مورثهم بالعين الموقوفة تطبيقاً للمادة ٦٠٥ من القانون المدنى وكذا من أجل تقدير هذه التحسينات تطبيقاً للمادة ٦٥ من القانون المذكور دون الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية الموضوعة لمثل هذه الحالة

« وحيث أن المحكمة ترى أن ما ذهبت اليه محكمة أول درجة صواب اذ البناء مستحدث بعين موقوفة على اعتبار أنها ملك فمن الواجب اذن تطبيق القواعد المدنية التى تم التعامل تحت أحكامها طالما أنه ليس فى هذا التطبيق مساس بكيان العين الموقوفة

« وحيث أن المستأنف دفع بأن الحبس يتنافى مع طبيعة الوقف اذ هو يحول دون انتفاع المستحقين أو الجهة الخيرية بالعين الموقوفة فهو من هذه الوجهة كالرهن وهو غير جائز فى الوقف

« وحيث أن حبس العين الموقوفة لا يتنافى مع طبيعة الوقف لأن هذا الحبس موقت حتى يستوفى الحابس حقه من الريع ثم تعود العين لمستحقيها وظروفه تخالف ظروف الحبس فى حالة الرهن كل المخالفة لخلوه من الاستدانة المؤدية لفقدان ثمرات العين الموقوفة وبيعها عند عدم القدرة على سداد الدين وهو ما يفوت معـه الغرض المقصود من الوقف وهو بقاؤه على جهة الدوام على أن قواعد الفقه الاسلامى تبيح حبس الوقف فى حالة المرصد (مادة ٤٦٧ من قانون العدل والانصاف) والغاية من ذلك هى تعمير العين الموقوفة واستيفاء التحسينات المستحدثة من الايجار وهـذه الغاية نفسها متحققة فى حالة تطبيق الأحكام المدنية بالنسبة لمن عمر عيناً موقوفة بحسن نية أى بعد أن اشتراها مغروراً غير عالم بأنها وقف . . .

(استئناف محمد خيرى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ناشد افندى حنا ضد الست نور قانوس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى افندى سليمان نمرة ٤٥ سنة ٣ قضائية – بالهيئة السابقة)

٢٢٥

٦ فبراير سنة ١٩٢٩

دعوى استحقاق ـ متى تكون فرعية ـ ميعاد استئنافها

القاعدة القانونية :

دعوى الاستحقاق الفرعية هى التى ترفع لغاية رسو المزاد دون تمييز بين ما يوقف الاجراءات منها وما لا يوقفها . والظاهر أن الشارع أراد أن يفرق بين الدعوى التى ترفع قبل رسو المزاد والتى ترفع بعده اذ هذه الأخيرة لا تأثير لها فى الاجراءات بخلاف الأولى فان من شأنها أما ايقاف الاجراءات وأما بعث عدم الاطمئنان فى نفوس الراغبين فى الشراء

* * *

المحكمة :

« حيث أن المستأنف عليها الأولى دفعت بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بعـدم قبول الاستئناف شكلا لحصوله بعد الميعاد لأن الحكم المستأنف أعلن للمستأنفين فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٦ والاستئناف لم يرفع الا فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٦ أى بعد أكثر من عشرة أيام وهو ميعاد استئناف دعوى الاستحقاق

« وحيث أن المستأنفين ردوا على هـذا الدفع بأن الدعوى وان كانت دعوى استحقاق الا أنه لم يترتب عليها ايقاف الاجراءات ولذلك يكون ميعاد الاستئناف فيها ستين يوماً طبقاً للقاعدة العامة فيما يتعلق باستئناف أحكام المحاكم الابتدائية

« وحيث أن دعوى الاستحقاق الفرعية هى التى ترفع لغاية رسو المزاد وقد قيدها القانون ببعض القيود الشكلية دون أن يميز بين ما يوقف الاجراءات منها وما لا يوقفها فنص فى المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات على عدم قبول المعارضة وعلى جعل ميعاد استئناف الحكم فيها عشرة أيام من تاريخ اعلانه كما نص فى المادة ٦٠١ من القانون المذكور على أن يكون الحـكم فيها بطريق الاستعجال والظاهر من ذلك كله أن الشارع أراد أن يفرق بين هذه الدعوى والدعوى التى ترفع بعد رسو المزاد اذ هذه الأخيرة لا تأثير لها فى اجراءات نزع الملكية بأى شكل ما بخلاف الأولى فأن من شأنها اما ايقاف الاجراءات وأما بعث عدم الاطمئنان فى نفوس الراغبين فى الشراء وهو ما حدا بالشارع الى وضع النصوص القاضية بالفصل فيها بطريق السرعة وتقليل طرق الطعن وتقصير أمرها وهذا الرأى هو السائر فى القضاءين الأهلى والمختلط لموافقتـه لمنطوق النصوص وروح التشريع (استئناف أهلى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ صفحة ٧٨ و ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٣ الشرائع ٢ صفحة ٨٢ و ١٨ يناير سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ صفحة ١٥٣ واستئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩١٣ الغازيت رقم ٣١٥ و ٦ مايو سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء ٢٧ صفحة ٣١٥)

« وحيث أنه قد مضى بين اعلان الحـكم ورفع الاستئناف اكثر من عشرة أيام حتى مع

احتساب ميعاد مسافة الطريق طبقاً للقانون ولذلك يكون الاستئناف غير مقبول شكلا ولا محل للبحث فى الدفع الآخر الخاص بعدم قيد الاستئناف فى مدى ثمانية أيام من انذار المستأنفين

(استئناف عباس افندى محمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ لطيف افندى نخله ضد الست نعيمة كريمة احمد مظهرباشا وآخرين وحضر عنهم الاستاذين احمد بك على وشاكر افندى جريس نمرة ١٧ سنة ٣ قضائية — دائرة حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعبد الفتاح السيد بك وسليمان السيد سليمان بك المستشارين)

المحاماه — لم يجد الحكم فى اثر دعوى الاستحقاق مميزاً للفرعية منها عن الاصلية . بل وجد هذا المميز فى الوقت الذى اذا رفعت بعده تكون أصلية وقبله تكون فرعية . وهو وقت مرسى المزاد

ولكن من الاحكام ما وجد أن المميز هو فى أثر الدعوى . ان اوقفت الاجراءات كانت فرعية والا فهى أصلية

استئناف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٣ ص ٣٩
استئناف ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ج ٦ ص ٦٩
استئناف ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ ج ١٤ ص ١٢٥

قضاء المحاكم الكلية

٢٢٦
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
(قرار إحالة)
٩ مايو سنة ١٩٢٨

خفير . اطلاق النار على جان
المادتان ١٥ ، ٣٦ جنايات. تعليمات البوليس .

القاعدة القانونية :

١ - أول واجبات رجال الضبط القبض على الجانى المتلبس بالجناية بدون احتياج لامر بضبط الجانى اذا كان ما وقع منه يستوجب القبض ويترتب على ذلك منع الجانى من الفرار بكل الوسائل الممكنة التى تؤدى الى القبض

٢ - لا جريمة على الموظف اذا ارتكب أمراً بحسن نية تنفيذاً لما أمرت به القوانين بناء على نص المادة ٥٨ عقوبات . وهذه المادة هى وحدها التى تقرر الضابط لمسئولية الخفراء ولا يصح الاحتجاج بتعليمات البوليس التى يشعر ظاهرها بأن جواز اطلاق النار مقصور على مرتكبى السرقات المعدودة جنايات وبشرط تصويب السلاح الى ساقى الجانى ، ذلك ان واضع هذه التعليمات لم يقصد مطلقاً أن يقيد النص القانونى وانما رأى أخذاً بالحذر والاحتياط وخوفاً من الاسراف أن يتشدد فى تعيين الاحوال التى يجوز فيها اطلاق النار .

* * *

المحكمة :

« حيث انه يستنتج من ذلك ان الخفير أطلق النار أثناء تأدية وظيفته على سارق فار

« ومن حيث ان أول واجبات رجال

الضبط القبض على الجانى المتلبس بالجناية بل ان هذا فرض عين على كل شخص بدون احتياج لأمر بضبط الجانى وذلك ان كان ما وقع منه يستوجب القبض (المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات) ولا شك فى أن التلبس بالسرقة يستوجب ذلك (المادتان ١٥ و٣٦ من القانون المذكور) . و يترتب على ذلك منع الجانى من الفرار بكل الوسائل الممكنة التى تؤدى الى القبض (راجع شرح جرانمولان على المادة السابعة)

« ومن حيث ان المادة ٥٨ من قانون العقوبات تنص على أن لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين »

«ومن حيث ان ظروف الحادثة تدل بجلاء على ان الخفير قام بواجبه وهو ضبط على الصاوى فى منزل ليلا حال تلبسه بالجناية اذ كان يحاول الفرار فمنعه منه بالوسائل الممكنة بلا تسرع ولا اسراف وكان فى ذلك حسن النية يعمل منقاداً لواجبه »

« ومن حيث انه لا يصح الاحتجاج بتعليمات البوليس التى يشعر ظاهر عبارتهـا بأن جواز اطلاق النار مقصور على مرتكبى السرقات المعدودة جنايات و بشرط تصويب السلاح الى ساقى الجانى ذلك أن واضع هذه التعليمات لم يقصد مطلقاً أن يقيد النص القانونى وانما رأى أخذاً بالحذر والاحتياط وخوفاً من الاسراف أن يتشدد فى تعيين الأحوال التى يجوز فيها اطلاق النار . و يصح أن يصوب السلاح الى الساقين وهو يعلم ان ضبط التصويب صعب فى بعض الظروف خصوصاً فى الليل ومع ذلك فقد اجتهد الخفير المتهم أن يصوب الى أسفل ولو ان الاصابة تجاوزت الساقين الى الجنب »

« ومن حيث انه مما تقدم نرى أن لا أثر مطلقاً لجريمة فيما أتاه الخفير »

(قضية النيابة ضد كامل علوانى وآخر نمرة ٩٩ كلى سنة ٩٢٨ رئاسة حضرة كامل بك وصفى ابو الذهب القاضى)

٢٢٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٦ ديسمبر سنة ٩٢٨

شفعة . اعلان الرغبة . كفاية صحيفة الدعوى

المبدأ القانونى :

انه و إن كان قانون الشفعة يقضى بالمادتين ١٤ و ١٩ منه بأنه يجب على طالب الشفعة أن يعلن البائع والمشترى برغبته كتابة على يد محضر فى ظرف ١٥ يوماً من وقت علمه بالبيع ثم أوجب رفع الدعوى بطلب الشفعة فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان . إلا أن الشفيع ليس ملزماً باعلان البائع والمشترى برغبته باعلان منفصل عن صحيفة دعوى الشفعة ذاتها . التى تغنى عنه ما دامت مستكملة لجميع محتويات اعلان الرغبة وما دامت مقدمة فى الميعاد

* * *

المحكمة

« حيث أنه و إن كان قانون الشفعة يقضى بالمادتين ١٤ و ١٩ منه على أنه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن البائع والمشترى طلبه لهما كتابة على يد محضر فى ظرف ١٥ يوماً من وقت علمه بالبيع ثم قضى بالمادة ١٥ على وجوب رفع الدعوى فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان إلا أن الشفيع ليس ملزماً باعلان البائع والمشترى أولا برغبته فى الأخذ بالشفعة ثم يرفع الدعوى ضدهما بعد ذلك للحكم بما طلبه فى هذا الاعلان بل له أن يرفع الدعوى مباشرة فى ظرف الخمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالبيع وما عريضة الدعوى فى ذاتها الاانذار حاو لكل الشروط التى يجب توفرها فى الاعلان نعم انه بمجرد الانذار قد يذعن المشترى الى طلب الشفيع وتجنب رفع الدعوى وتكبد مصاريفها فان الدعوى يجب أن لا ترفع إلا اذا توقف المشترى فاذا تسرع الشفيع ورفع الدعوى قبـل معرفة قبول المشترى من عدمه وجب أن تلقى عليه فقط المسئولية من المصاريف اذا ثبت ان المشترى لم يكن متوقفاً عن التسليم له بطلبه

« وحيث أن الشفيع قرر فى انذاره وفى عريضة دعواه انه لم يعلم بالبيع الا من اعلان دعوى الحراسة الذى أعلنته به المستأنف عليها الأولى وهذا الاعلان تاريخه ٢٤ مايو سنة ٩٢٧ ولم يثبت انه علم بالبيع بأى طريقة أخرى قبل ذلك وقد رفع الدعوى فعلا على البائع والمشترى بتاريخ ٧ يونيه سنة ٩٢٧ أى قبل ١٥ يوماً من تاريخ العلم بالبيع فيهما كان الانذار السابق اعلانه بتاريخ ٣٠ مايو سنة ٩٢٧ معيباً فانه يمكن صرف النظر عنه مرة واحدة والاكتفاء بعريضة الدعوى

« وحيث انه لذلك يكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض الدفع بعـدم قبول الدعوى لهذا السبب

(استئناف الشيخ محمد على عبده وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد بك سعيد عبد المنعم ضد الست زينب طنطاوى وآخرين نمرة ٦٥٩ سنة ٩٢٨ استئناف دائرة حضرات علي زكى العرابى بك رئيس المحكمة وبحضور حضرتى عفيفى عفت بك وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

٢٢٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

١٦ يناير سنة ١٩٢٩

قضاء مستعجل . قاضي جزئى . محكمة الموضوع ايهما المختص . فى حالة رفع دعوى الموضوع كلاهما .

القاعدة القانونية

لا يمنع قيام دعوى الموضوع أمام محكمة الموضوع اختصاص القاضى الجزئى بالنظر فى أى مسألة مستعجلة تتفرع عنها وذلك لاطلاق نص المادة ٢٨ مرافعات ولا قيمة للقول بأن محكمة الموضوع أقدر من القاضى الجزئى على تقدير النزاع المستعجل ما دام ان محكمة الموضوع لاتفصل فيه مع النزاع المستعجل فى وقت واحد

* * *

المحكمة :

« حيث ان الشارع قد خول للقاضى الجزئى بمقتضى المادة « ٢٨ » مرافعات حق الحكم فى الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى »

« وحيث ان هذا الاختصاص مطلق ولم يقيده القانون بحالة دون أخرى ولم يستثن منه حالة ما اذا كانت دعوى الموضوع مرفوعة الى محكمتها »

« وحيث أنه فى الواقع لا يوجد أى سبب يدعو لتفضيل محكمة الموضوع فى هذه الحالة لأنها انما تفصل فى المسألة المستعجلة وقتياً قبل نظر الموضوع منفصلة عنه وبدون تعرض اليه الا على سبيل الاستئناس وهى فى ذلك كالقاضى الجزئى سواء بسواء فغير صحيح القول بأن محكمة الموضوع أقدر على الفصل فى المسائل المستعجلة من القاضى الجزئى وإنما يكون لهذا القول صحته اذا كانت محكمة الموضوع تفصل فى الموضوع وفى المسألة المستعجلة فى وقت واحد »

« وحيث انه من الواضح انه يمكن أن يطلب من المحكمة المرفوعة لها الدعوى الموضوعية أن تفصل مقدماً فى مسألة مستعجلة متعلقة بتلك الدعوى ومتفرعة عنها باعتبارها جزءاً منها ولكن هذا لا يمنع اختصاص القاضى الجزئى بنظر تلك المسألة منفردة طبقاً للمادة ٢٨ مرافعات السابقة الذكر ويكون للمدعى الخيار اما أن يرفع دعواه المستعجلة أمام القاضى الجزئى مستقلة طبقاً لتلك المادة واما للمحكمة المرفوعة لها الدعوى الموضوعية تبعاً لتلك الدعوى »

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف وتقرير اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى »

(قضية على افندى جودت وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض افندى ضد السيدة زينب جودت وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد صبحى بهجت افندى نمرة ٨٣١ سنة ٩٢٨ س — بالهيئة السابقة)

٢٢٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٣ يناير سنة ١٩٢٩

حكم غيابى . سقوطه . لا بطلان بعدم تنفيذه فى مدة ٦ شهور

القاعدة القانونية :

١ – ليس من النظام العـام التمسك بسقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى مدة ستة شهور من تاريخ صدوره فيمكن التنازل عن هذا الدفع صراحة أو ضمناً .

٢–الدفع بسقوط الحكم الغيابى لمضى ستة أشهر بدون تنفيذه ليس طعناً فى نفس الحكم لعيب فى شكله أو خطأ فى موضوعه حتى يتحتم رفع دعوى مستقلة ببطلانه أولا وانما يكفى عمل اشكال وقت تنفيذ الحكم أو رفع دعوى مستقلة بعد التنفيذ

***

المحكمة :

« حيث أن الحكم الغيابى صدر فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ ولم ينفذ الا بعد مضى أكثر من ستة أشهر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ »

« وحيث انه وان كان سقوط الحكم لعدم تنفيذه فى بحر ستة أشهر ليس من النظام العام بل هو من حقوق المحكوم ضدهما وحدهما وبذلك يتوقف سقوطه على ارادتيهما فلهما أن يتمسكا بهذا السقوط كما لهما أن يتنازلا عنه الا أنه عند تنفيذ الحكم كان المستأنف عليه الأول غائباً وكان الثانى حاضراً وقرر صراحة للمحضر ان الحكم غيابى ومضت عليه مدة أكثر من ستة أشهر فأصبح ساقطاً فطلب المحضر منه أن يدفع رسم الأشكال فى التنفيذ لأن الفصل فى هذا الدفع ليس من حق المحضر بل من اختصاص القضاء فاعتذر لعدم وجود نقدية معه وعلى ذلك استمر المحضر فى التنفيذ ودخل منزل الاول فلم يجد به شيئاً ودخل منزل الثانى وأوقع الحجز »

« وحيث أنه يظهر من ذلك ان المستأنف عليه الثانى دفع صراحة وقت التنفيذ بسقوط الحكم ولم يكن المستأنف عليه الاول موجوداً فعمل محضر عدم وجود بالنسبة له فلم يبد منه أى عمل يفيد قبوله الحكم أو تنازله عن الدفع بسقوطه بل كان أول عمل له أن اشترك فى رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بسقوط الحكم الغيابى واعتباره كأن لم يكن »

« وحيث ان الدفع بسقوط الحكم لمضى أكثر من ستة أشهر عليه بدون تنفيذ ليس طعناً فى نفس الحكم لعيب فى شكله أو لخطأ فى موضوعه حتى يتحتم الطعن فيه بالطرق القانونية وطلب الغائه وانما هو دفع بأن الحكم حتى ولو كان صحيحاً فى ذاته قد سقط بمضى المدة وصار كأنه لم يكن ويمكن الوصول الى اعلان هذه النتيجة بحكم قضائى اما بعمل أشكال فى التنفيذ وقت تنفيذ الحكم المذكور أو بدعوى مستقلة سواء قبل التنفيذ أو بعده والواجب الحكم به هنا ليس بطلان نفس الحكم أو الغاءه بل سقوطه بمضى المدة كما يقضى بسقوط أى حق من الحقوق »

(استئناف حسن بك قرني وحضر عنه الاستاذ يوسف افندى أصلان ضد موسى عبد الله يحيي وآخر نمرة ٧٣٠ سنة ٩٢٨ س — بالهيئة السابقة)

٢٣٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٢٩

قضاء مستعجل . اختصاص

القاعدة القانونية

لم يوجد القانون الاهلى قاضياً خاصاً للامور المستعجلة . بل هو القاضى الجزئى الذى يتولى الفصل فيها .

فلذلك لا محل للدفع بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى ما لعدم توفر شرط الاستعجال فيها .

* * *

المحكمة :

« حيث ان القانون الاهلى لم يوجد قاضياً خاصاً للمسائل المستعجلة حتى يطلب الحكم بعدم

اختصاصه لعدم توفر صفة الاستعجال بل انه جعل القاضى الجزئى مختصاً بالقضايا المستعجلة وغير المستعجلة على السواء وغاية ماف الامر انه أجاز تقصير مواعيد الاعلانات والاستئناف فى الدعاوى المستعجلة وزاد ان الاحكام الصادرة فيها تكون واجبة النفاذ فاذا وصفت الدعوى خطأ بأنها مستعجلة وأعلنت لاقل من المواعيد العادية فكل ما للمدعى عليه أن يدفع ببطلان الاعلان لقصر الميعاد أما اذا كانت الدعوى مع وصفها بالاستعجال أعلنت فى الميعاد العادى فلا يكون لهذا الوصف الخطأ أى تأثير على نظر الدعوى ولايترتب عليه الحكم بعدم الاختصاص ومثل ذلك ما اذا رفعت الدعوى ووصفت خطأ بأنها تجارية حالة انها مدنية أو العكس وعليه يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه »

(قضية مديرية الغربية ضد على مجاهد نمرة ٧٤٩ سنة ١٩٢٨ استئناف — بالهيئة السابقة)

٢٣١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨

ادارة . واجبات الحكومة . حوادث قهرية . لا مسئولية . سيل . اثبات خطأ الحكومة .

المبدأ القانونى

١ – وان كان من واجب مصالح الحكومة أن تكون حسنة الادارة بما يضمن للافراد قيامها بالواجبات التى وجدت للسهر عليها الا أنه مع هذا فأن من واجبها تعميم خدماتها على كافة انحاء البـــلاد بحيث لا تخص بها منطقة دون أخرى ولها مطلق الحرية فى تقدير الاجراءات التى ترى عملها للمنفعة العامة وعلى هــذا فاذا حصلت فى احدى الجهات اضرار من حوادث قهرية كان يمكن للحكومة أن تتلافاها اذا قامت بعمل خاص فلا يصح أن تعتبر مسئولة عن ذلك اذ يجوز أن تكون هناك ظروف أخرى مالية أو فنية كانت تحول دون قيامها بهذا العمل.

٢ – اذا نزل سيل فى احدى الجهات نجم عنه اتلاف مزروعات وغيرها فلا يمكن اعتبار وزارة الأشغال مسئولة عن ذلك باعتبار أنه كان من واجبها ومن حسن الادارة أن تتخذ الحيطة لمنع مثل هذا الحادث لاحتمال أن يكون عدم قيامها بذلك راجعا لسبب من الأسباب السابقة الا اذا ثبت حصول خطأ منهـــا فى عمل من الأعمال التى تقوم بها نتج عنه ضرر للغير فتكون مسئولة عن ذلك ولا يعتبر مجرد عدم توقعها نزول سيل غير عادى خطأ يترتب عليه مسئوليتها

* * *

المحكمة

« من حيث أن المدعى بصفته ناظراً على وقف المرحوم الشيخ على الليسى رفع هــذه الدعوى ضد وزارة الأشغال وقال فى عريضة دعواه أن للوقف نظارته ١٠٠ فدان و ٤ أسهم كائنة بناحية الصف وبهـــا عزبة ومساكن

وحدائق تبلغ مساحتها ٢٥ فدانًا تقريبًا وتكرر في المنطقة الواقعة بها هذه الأعيان نزول السيول المنحدرة من الجبل فى فصل الشتاء وقد أوجدت تلك السيول لنفسها مع الزمن مجارى طبيعية تمر بها وتصب فى ترعة الخشاب الواقعة فى الجهة الشرقية من أملاك الوقف ويتجمع بها مياه السيول فى الترعة ثم تجرى الى النيل فى مجرى اخر أخذا من ترعة الخشاب قبلى ناحية الودى- وأنه فى سنة ١٩٢٥ رأت وزارة الأشغال أن تجدد بناء القنطرة والمبانى الأخرى الواقعة على فم مجرى الودى المذكور عند تفرعه من ترعة الخشاب واختارت للقيام يوم ١٤ مارس سنة ١٩٢٦ وبينما كانت تشتغل باقامة المبانى وكان فم المصرف ما زال مسدوداً بالأتربة التى وضعت به انحدرت السيول كعادتها مارة بالمجارى المخصصة لها وتجمعت فى ترعة الخشاب ولما كان فم مصرف الودى مسدود لم تجد تلك المياه منفذاً فامتلأت بها الترعة وفاضت منها مندفعة الى الجهة الغربية فأغرقتها وأضرت بمبانى الوقف ومساقيه وهدمت اسوار المساكن وأتلفت جميع الاشجار والزراعة وغير ذلك من الاضرار التى أثبتها الخبير الذى تعين فى دعوى اثبات الحالة - وقد ذكر المدعى أن السبب فى هذا الحادث هو سد مصرف الودى الذى منع تصريف مياه السيول واختيار الوزارة للعمل الذى كانت تقوم به وقتاً غير مناسب وهو زمن نزول الأمطار وانحدار السيول لتنفيذ الأعمال التى اعتزمت على اجرائها فى فم مصرف الودي وأنه أقل تبصر من جهتها كان يكفى للعمل على تسهيل الصرف وترك مصرف الودى حراً لاسده كما فعلت وأن ذلك خطأ جسيم يجعلها مسئولة عن نتيجته وقد قدر المدعى الضرر الذى أصابه من جراء ذلك بمبلغ ٦٧٩٦ جنيه و ٧٠٠ مليم وطلب الحكم به مع المصاريف واتعاب المحاماة

« وحيث أن وزارة الأشغال دفعت الدعوى بأن التلف الذى أصاب أعيان الوقف من انحدار السيول انما نشأ من قوة قاهرة لا دخل لها فى ايجادها ولا قبل لها بدفعها لأن السيول التى انحدرت فى يوم ١٤ مارس سنة ١٩٢٦ كانت غير عادية اذ لم يسبق أن انحدر مثلها منذ خمسين سنة وقد كان تصميم ترعة الخشاب مبنياً على حساب أنها تكفى لفيضان لا يزيد منسوبه عن ٢٤ متراً على الأكثر في حين أن مياه السيول رفعت مياه ترعة الخشاب عند قنطرة الصف الى ١٠ و ٢٥ متراً راجع أقوال مندوب الوزارة بمحضر أعمال الخبير صحيفة ٢٤ وما بعدها

« وحيث أنه قد تبين للمحكمة من تقرير الخبير فى دعوى اثبات الحالة أن السيل الذى انحدر يوم ١٤ مارس سنة ٩٢٦ قد جرف مجراه الأصلى واحدث تآكلا فى جانبيه البحرى والقبلى بمعنى أنه وسع المجرى وعمقه فى آن واحد وأن السيل أتى من الجهة الشرقية لترعة الخشاب بقوة لا شك فيها فمر على أرض الزراعة من الجهة الشرقية لترعة الخشاب ونزل فى مجرى السيل ومر أيضًا على الجسر الشرقى لترعة الخشاب فالجسر الغربى فارض الوقف وعزبته وأتلف المباني

اتلافاً شديداً وأغرق الأرض ثم انحدر الى النيل صحيفة ٣٠ من تقرير الخبير وقد ذكر الخبير فى تقريره أنه اذا كان السيل كثيراً فأن وجود الجسر المقول بأن وزارة الأشغال اقامته فى وجهه أو عدم وجوده سواء لأن شدة السيل تجعله يجرف الجسر لتجد مياهه منفذاً لها فتمر على ترعة الخشاب وعلى أرض المدعى وعلى غيرها من الاراضى صحيفة ٣١ وثبت أيضاً من معاينة الخبير أن هذا السيل جرف جزءاً من مبانى القنطرة التى كانت وزارة الأشغال قائمة بأنشائها كما جرف جسور الترعة المسماه بترعة البرميل وسحارتها المبنية بالحجر قبل أن يصل الى ترعة الخشاب لأن ترعة البرميل وسحارتها التى جرفت تقع على بعد ٢٥٠ متراً شرقى قنطرة الودى وكانت السحارة قائمة فى السنوات السابقة على سنة ١٩٢٦ ولم يجرفها السيول التى وقعت فى تلك السنوات كما أنه ثبت من الخطاب المؤرخ ١١ أكتوبر سنة ٩٢٧ المقدم من وزارة الاشغال والصادر من مدير قناطر الدلتا بالنيابة أن انحدار السيل صادف زيادة ظاهرة فى مقدار المنصرف من ماء النيل فى قناطر الدلتا كل هذا يدل دلالة واضحة على أن سيل ١٤ مارس سنة ١٩٢٦ كان استثنائياً فى شدته وأنه لم يقع فى حسبان وزارة الاشغال و بذلك لا يصح أن تسأل هذه الاخيرة عن نتائجه ولا عبرة بما ذكره حضرة وكيل المدعى بعريضة دعواه ومذكرته بأن الوزارة أساءت اختيار الوقت لتنفيذ مشروعها وهو وقت الامطار وذلك لأن نزول السيول لم يكن له مواعيد محدودة فتارة ينزل فى فصل الشتاء وتارة ينزل فى فصل الصيف كما أنه لا عبرة بما دفع به من أن وزارة الأشغال أقامت جسراً من الطين فى سبيل مجرى السيل سدته به لعدم قيام الدليل على ذلك ولم يمكن للخبير الذى تعين فى دعوى اثبات الحالة أن يبت فيما اذا كان ذلك الجسر موجوداً قبل انحدار السيل أو غير موجود بل أثبت فى تقريره بالعكس أنه شاهد عند ما قام بالمعاينة أن النقطة المقول بأن الجسر كان مقاماً فيها وهى النقطة C فى الرسم الكروكي الواردة فى الصحيفة ٢٩ من تقريره منخفضة عن باقى أجزاء جسر الترعة ولا يرتفع عن قاع مجرى السيل (مع العلم بأن ذلك القاع عمقه شدة اندفاع مياه السيل شدة استثنائية) الا بمقدار متر ونصف فقط صحيفة ٢٨ تقرير وقد أثبت الخبير فوق هذا أن وزارة الأشغال أقامت جسراً اخر لوقاية مبانى القنطرة الجديدة رمز له بحرفى Q. R. فى الرسم الكروكى ولذا لم تكن فى حاجة الى اقامة السد الذى زعم المدعى أنها اقامته فى وجه السيل وهذا لا شك مما يرجح قولها على قول المدعى فى ذلك ولا وجه لتمسك المدعى بما ثبت فى محضر جلسة ٣٠ مارس سنة ٩٢٦ التى حصلت فيها المرافعة أمام محكمة الموسكى فى دعوى اثبات الحالة على لسان مندوب وزارة الأشغال من أنه قال أنه « لما سقطت السيول فى ١٤ مارس سنة ٩٢٦ نزلت بشكل غريب جداً ولم يكن فى القنطرة مياه تتجمع الا مياه السيول فهى نزلت بشكل ٢٥ متر وأن مصرف الودى كان مسدوداً وهو ٢٤

متراً أى أعلا درجة تصل فيها المياه » و باعتبار أن مندوب الوزارة المدعى عليها سلم أن المصرف كان مسدوداً لأن سياق عبارته لا يتفق مع تقريره أن المصرف كان مسدوداً بل بالعكس يظهر منه أنه حصل تحريف من الكاتب فى اثبات العبارة نشأ من الاختلاف الكبير بين سرعة الكلام وسرعة الكتابة

« وحيث ما دام أنه لم يثبت أن الحادث الذى سبب الضرر الذى لحق بأعيان الوقف حصل بخطأ أو اهمال من وزارة الأشغال بل ظهر أنه نشأ من قوة قاهرة لم تكن فى الحسبان فلا تكون تلك الوزارة مسئولة مدنياً عن نتيج هذا الحادث

« وحيث أن حضرة وكيل المدعى فى مذكرته طرح على المحكمة بحثاً مؤداه أن مسئولية الحكومة عن الضرر الذى يلحق بالافراد من جراء الاعمال التى تقوم به مصالحها المختلفة أو التى تمنع تلك المصالح عن أدائها مع دخولها فى اختصاصها ووجوب قيامها عليها مبنية على سوء ادارة تلك المصالح أو سوء تصرفها أو تفويت الوقت الملائم الذى كان ينبغى فيه أن تقوم بالعمل المنوط به وهو يرى أنه فى مجرد وقوع الكارثة التى سببها السيل على الوجه الثابت من وقائع الدعوى ما يحقق الشروط التى تتوقف على مسئولية وزارة الاشغال قانوناً لأن تلك الوزارة كان عليها أن تنظم مشاريع تصريف السيول فى منطقة الوقف بعد جمع الاستدلالات الفنية وعمل الابحاث العلمية الدقيقة عن مقدار الامطار وسرعة انحدارها فى الاماكن التى تتجمع فيها مياه السيول بالجبل بحيث ينعدم الخطر الذى يهدد الأراضى والقرى الواقعة فى طريق تلك السيول

« وحيث أنه مع التسليم بأن المصالح العمومية يجب أن تكون على درجة من حسن الادارة والكفاءة تضمن للافراد قيامها بالواجبات التى أوجدت للسهر عليها فأنه يجب أن لا يغيب عن الذهن أن مصالح الدولة من شأنهـا تعميم الخدمات التى تقوم بها على أطراف البلاد والا تخص بها منطقة دون الاخرى بل توزعها توزيعاً عادلا فى جميع الأنحاء ولها وحدها مطلق الحرية فى تقدير الاجراءات التى ترى عملها للمنفعة العامة كما يجب أن لا يغيب عن الذهن أن الوسائل التى توضع تحت تصرف المصالح العامة لتمكينها من القيام على تلك المصالح محدودة ولذا كان واجب السلطات العمومية منحصراً فى اعطاء كل منطقة من مناطق البلاد قسطها من العناية فى حدود تلك الوسائل وهـذا ما لا ينكره حتى الكتاب الذين يذهبون فى التوسع فى مسئولية الحكومة الى اعتبارها بمثابة شركة تأمين Conception de l'Etat assureur فيكون اذا اعتبار وزارة الأشغال مكلفة باتخاذ احتياطات غير عادية للوقاية من طوارىء طبيعية استثنائية فى منطقة معينة حتى ولو كانت تلك الطوارىء مما يتوقع حصوله و بناء مسئوليتها على عدم اتخاذ تلك الاحتياطات ارهاق لا تقره المبادىء القانونية الصحيحة وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن احتمال وقوع الخطر مع عدم القدرة

على منعه لا يتعارض مع اعتبار ذلك الخطر من فعل القوة القاهرة فانهيار خط حديدى بسبب شدة الامطار يعتبر ناتجاً عن قوة قاهرة حتى ولو كان نزول تلك الامطار أمراً متوقعاً

« وحيث أنه فوق جميع ما تقدم فان تقدير ما يعتبر قوة قاهرة وما لا يعتبر كذلك هو من الامور النسبية للشخص المطالب بالالتزام و يتعين على القضاء تقدير ما اذا كان الخطر يمكن أولا يمكن منعه بحسب الوسائل التى يملكها ذلك الشخص لدرئه والمحكمة ترى من ظروف الدعوى المطروحة أمامها ان جميع الشرائط المطلوبة قانوناً لاعتبار الحادث المطلوب التعويض من أجله ناشئاً عن القوة القاهرة متوفرة

(قضية السيد عبد اللطيف الشعرانى وحضر عنه الاستاذ محمد كامل البنداری افندى ضد وزارة الاشغال نمرة ٤٧٤ كلى سنة ١٩٢٧ — دائرة حضرات مصطفى بك رشدى ومحمد بك توفيق درويش وسابا حبشى بك القضاة)

راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ١٤ يناير سنة ٩٢٩ فى القضية نمرة ١٢٢٦ سنة ٤٥ قضائية ومنشور بهذا العدد تحت نمرة ٣٠٢

٣٣٢

محكمة شبين الكوم الابتدائية الاهلية

١٢ فبراير سنة ١٩٢٩

رهن حيازى . عدم ضرورة تسجيله بالنسبة للمدين وضع يد المرتهن . الغير .

القاعدة القانونية

١ – خول الشارع الدائن المرتهن حيازياً امتيازاً على الشيء المرهون بأن منحه حق حبسه لحين الوفاء واستيفاء دينه مقدماً على من عداه وهذا الحق يثبت فى وجه المدين بمجرد صدور العقد ولا حاجة لتسجيله او ثبوت تاريخه طبقاً للقانون نمرة ١٨ سنة ٢٣ لان المادة الاولى من هذا القانون استثنت من أحكامها مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية

٢ – وضع يد المرتهن الذى لم يسجل عقده لا ينهض حجة ضد الغير لأن اليد الحائزة للعقار تتعدد مظاهرها وتتباين أغراضها وليس للحيازة قوة تفضل بها العقد فما هى الا متولدة عنه وأثر من أثاره

* * *

المحكمة :

« حيث ان للمرتهن حيازة حقاً عينياً على الشيء المرهون فاذا كان عقاراً فله عليه حق التتبع والافضلية وقد خوله الشارع امتيازاً على الشيء المرهون بأن منحه حق حبسه لحين الوفاء وحق استيفاء دينه من ثمنه مقدماً على من عداه (راجع المادة ٥٤٠ مدنى)

« وحيث ان الحقوق العينية لا تكون حجة على الغير الا بالتسجيل وهذا المبدأ كان مقرراً فى القانون المدنى فلما صدر القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ اتسع نطاق هذا المبدأ فأصبح شاملا للغير وللمتعاقدين أنفسهم بعد أن كان قاصراً على الاولين »

« وحيث ان الشارع بعد أن وضع هذه القاعدة العامة استدرك واستثنى من أحكامها مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية فتركها خاضعة للنصوص المعمول بها قبل صدور هذا القانون »

« وحيث ان امتياز الدائن المرتهن حيازيا بحبس العين المرهونة يثبت فى وجه المدين طبقاً للمبادىء المقررة فى القانون المدنى بمجرد صدور عقد الرهن فلا حاجة لتسجيله أو لثبوت تاريخه حتى يمكن الاحتجاج به عليه لانه متفرع عن عقد يتم بايجاب وقبول وليست الرسمية شرطاً لازماً فيه ولا التسجيل أمراً ضرورياً لكيانه أو لاثباته »

« وحيث انه متى تقرر ذلك وضح جلياً ان اعتراض المدعى عليه الأول على طلب الحبس لعدم تسجيل عقدى الرهن لا سند له من القانون »

« وحيث ان الامر على عكس ذلك بالنسبة للخصم الثالث الذى اشترى جزءاً من العقار المرهون بعقد مسجل فانه سواء فى عهد القانون المدنى اوالقانون اللاحق به لا بدللمرتهن من تسجيل عقده ليكون حجة على الغير فاذا أهمل وأغفل التسجيل واكتسب الغير على العقار حقوقاً عينية حفظها وفاقاً للقانون أصبح بمأمن من كل ادعاء يدعيه المرتهن أوحق يتمسك به لأن القانون لا يقر له ادعاء ولا يعتبر لحقه الغير مسجل وجوداً »

« وحيث ان وضع يد المرتهن على الشىء المرهون لا ينهض حجة ضد الغير لان اليد الحائزة للعقار تتعـدد مظاهرها وتتباين أغراضها وليس للحيازة قوة تفضل بها العقد فما هى الا متولدة عنه وأثر من آثاره »

« وحيث انه لذلك يكون طلب الخصم الثالث صواباً و يتعين استبعاد العشرة قراريط وهى بحوض العمدة من ضمن القطعة المرهونة التى مساحتهـا فدانين و ١٠ قراريط خصوصاً وان المدعى لم ينازع فى أنها من ضمن الاطيان المرهونة »

(قضية محمود عبد الخالق ضد محمود افندى محمد وآخرين نمرة ٤٩٣ سنة ١٩٢٨ كلى — دائرة حضرات ابراهيم بك القمرى وكيل المحكمة وعضوية حضرتى اسكندر حنا بك ومرسي فرحات بك القاضيين)

٢٢٣

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

١٥ مايو سنة ٩٢٨

حكم غيابى استئنافى. لا يسقط . م ٣٤٤ مرافعات

القاعدة القانونية

ان موضع سقوط الحكم الغيابى بعـدم تنفيذه فى مدة ستة شهور من تاريخ صدوره طبقاً للمـادة ٣٤٤ مرافعات خاص بالأحكام الابتدائية الغيابية دون الاستئنافية

* * *

المحكمة

« حيث أن هذه المحكمة ترى أن موضع سقوط الحكم الغيابى بمضى ستة شهور طبقاً لنص المادة (٣٤٤) مرافعـات خاص بالأحكام الابتدائية الغيابية دون الاستئنافية وذلك أولا لأن المادة المذكورة انما جاءت فى باب المعارضة

الخاصة بالأحكام الابتدائية وقبل باب الاستئناف وثانياً - لأن ميعاد المعارضة فى الأحكام الاستئنافية وهو عشرة أيام من يوم اعلانها يختلف عن ميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية الابتدائية فاذا أعلن الحكم الغيابى الاستئنافى ومضت مدة العشرة أيام أصبح الحكم نهائياً ولا يمكن أن يتصور سقوط حكم أصبح نهائياً بمضى ستة شهور دون تنفيذه خلافاً للقواعد العامة التى تقضى بعدم سقوط الأحكام النهائية إلا اذا مضى عليها خمسة عشر سنة وأما الأحكام الغيابية الابتدائية فالعلة فى سقوطها بمضى ستة أشهر اذا لم تنفذ هى ان المعارضة موقوفة بالتنفيذ لا بالاعلان كما فى الأحكام الغيابية الاستئنافية فاذا لم ينفذ الحكم لما أمكن قفل باب المعارضة (راجع أبو هيف طرق التنفيذ ص ٣٠ و ٣١ تعليقاً على البند ٢٦ و ٢٧)

« وحيث أنه فيما يختص بالحكم الصادر من محكمة اسكندرية والذى استند عليه الدفاع فان هذا الحكم لم يتناول فى بحثه المادة (٣٦٧) مرافعات

(قضية الست نبيهة واخواتها كريمات المرحوم محمد بك لهيطة وحضر عنهم الاستاذ حسين افندى محمد الجندى ضد ورثة المرحوم الحاج سيد محمد البندرى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ رزق افندى صليب نمرة ٩٠ كلى سنة ١٩٢٨ — دائرة حضرات ابراهيم احمد شلبى بك ومحمد خليل افندى وفايد زكى افندى القضاة).

٢٣٤

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٢ مايو سنة ١٩٢٨

١ . سبب غير مشروع . اثباته . بكافة الطرق
٢ . أحوال شخصية . صفة متعلقة بها . عدم جواز الصلح عليها

المبادىء القانونية

١ - من الثابت قانونا أن سبب العقد متى كان مخالفاً للنظام أو الآداب جاز اثباته بكافة وسائل الاثبات بما فيها البينة والقرائن

٢ - اجمع الفقهاء على عدم جواز الصلح والتنازل عن حق المطالبة بصفة من الصفات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والبنوة والطلاق أو عن حق انكار هذه الصفات

* * *

المحكمة :

« من حيث أن المدعية تطلب الحكم أولا - بصحة التعاقد الحاصل بينها و بين المدعى عليها الثانية .... بمقتضى عقد التخارج المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ والثابت التاريخ فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٧ وثانيا - ببطلان العقد الصادر من المدعى عليها الثانية الى ابنها المدعى عليه الأول بتاريخ ٢٦ يونيه سنه ١٩٢٧ والمسجل فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٧ باعتبار أنه صورى . وثالثاً - ببطلانه لحصوله اضراراً بحقوق المدعية

مع الزام المدعى عليهما بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه منها ١٥٠٠ جنيه قيمة الثمن المدفوع منها و ١٥٠٠ جنيه تعويض

« وحيث أن الحاضر عن المدعى عليها الثانية دفع الدعوى بأن عقد ١٥ مايو سنة ٩٢٧ الذى تمسك به المدعية باطل لعدم مشروعية السبب الذى تحرر من أجله ولانه أنما تحرر تحت تأثير الاكراه الأدبى وفى مقابل الاعتراف لها من المدعية بزوجيتها لمورثهما لمرحوم ..... —

« وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى أنه عقب وفاة المرحوم .... لجأت المدعى عليها الثانية .... لاثبات وراثتها منه فقضى أولا بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٧ برفض الطلب بناء على انكار الوكيل عن المدعية زوجية الست .... للمرحوم .... فالتجأت الى رفع دعوى اخرى بثبوت وراثتها ل..... وأنها زوجة له . ونظرت فى جلسة ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ وفى هذه الجلسة اعترفت المدعية .... بالزوجيــة التى انكرتها فى الدعوى السابقة و بوراثة الست ... فيه كما ثبت وراثتها قبل ذلك بتاريخ ٥ يونيه سنة ٩٢٧ .

« وحيث أن الحاضر عن المدعية رد على ما دفع به الحاضر عن المدعى عليها الثانية الدعوى أولا أن سبب التعاقد التخارج من حصه فى التركة مقابل ال ١٥٠٠ جنيه المدفوعة منه مقابل الاعيان المحرر بها عقد ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ وأنه على فرض أن مبلغ ال ١٥٠٠ جنيه لم تدفع منه فان السبب الثانوى للتنازل عن الحصة المبينة بالعقد هو التبرع ومتى أخذت الهبة صورة عقد آخر . فالمعول عليه فى التطبيق القانونى هو العقد الآخر .

« وحيث ان المتفق عليه قانونا أنه اذا كان سبب العقد مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة فانه يجوز اثبــات ذلك بكافة الطرق القانونية وقد طلب وكيل المدعى عليها الثانية احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن سبب عقد التخارج انما هو مقابل اعتراف المدعية للمدعى عليها بزوجيتها من المورث المرحوم . . . . وقد اجمع فقهاء القانون على عدم جواز الصلح والتنازل عن حق المطالبة بصفة من الصفات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والبنوة والطلاق أو عن حق انكار هذه الصفات وقد شرح ذلك جيويار فقال ، لا يخلو الأمر فى الدعاوى القائمة على الصفات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين أن يكون من يعترف بها لمدعيها صادقا أم لا ففى الحالة الأولى يكون ما أخذه مقابل اعترافه بغير سبب وفى الثانية يكون ما أخذه مبنيًا على اعترافه بغير الواقع وهــذا عمل لا تقره الآداب (راجع البندكت ١٦٥ و ١٦٦ تحت كلمة(Transaction)

165 . . . Personne ne peut renoncer à l'avance au droit de réclamer son propre état, ou au droit de critiquer l'état des autres. Tout ce qui concerne la liberté, la nationalité, la filiation, la mariage, la puissanse paternelle, la tutélle, le divorce, etc . . . est placé . . en dehors des conventions des parties.

166 . . . "De deux choses l'une: ou celui qui reconnait l'état reclamé par une,

personne, croit à l'existence du droit reclamé par celle-ci et alors, le prix qu'il demande pour sa reconnaissance est sans cause, ou il croit qu'elle n'y a pas de droit, et sa reconnaissance est un acte malhonnête. Dans le deux cas cette transaction tombe sous le coup de l'art . . . 6C. C., elle est un acte contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs". A quelque point de vue que l'on se place il faut maintenir la règle que l'etat des personnes n'est susceptible d'aucune transaction.

« وحيث ان قول المدعية بأنه اذا اعتبر عقد التخارج عقد هبة لم يدفع فيه الثمن فيكون سبب التعاقد هو التبرع – وترى المحكمة أن قيام الخصومة بين المدعية والمدعى عليها الثانية بخصوص الزوجية وانكارها لايتفق معها حصول التبرع من المدعى عليها الثانية للمدعية كما تزعم وتكون المدعى عليها الثانية محقه فى طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات أن عقد ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ كان بغير مقابل وصدر منها مقابل اعتراف المدعية لها بالزوجية

(قضية الست زينب محمد عطيه وآخر ضد الست مريم محمد نمرة ١٩١ سنة ١٩٢٧ كلى — بالهيئة السابقة)

٢٣٥

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٧ يناير سنة ١٩٢٩

مخالفة تنظيم . مادة ١ من دكريتو ١٨٨٩ . مادة ١٠ من لائحة سبتمبر سنة ١٨٨٩

المبدأ القانونى

ان المادة ١٠ من لائحة التنظيم الصادرة في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ اقتصرت بعكس ما هو منصوص عليه فى المادة ١ من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ - على منع البناء فقط ولم تنص بشىء ما عن الأعمال التى من شأنها المحافظة علي المنازل التى تقرر نزع ملكيتها .

* * *

المحكمة :

« حيث أن الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ المختص بالتنظيم نص فيه على قواعد وأحكام يلزم اتباعها ومعاقبة كل من يتجارأ على مخالفتها

« وحيث أن المادة (١٩) من الأمر العالى المشار اليه خولت لناظر الأشغال العمومية الحق فى اصدار لائحة تنفيذ أحكام هذا الأمر وانه بناء على هذه المادة قد أصدر ناظر الأشغال القرار المؤرخ ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٩

« وحيث أنه يكفى الاطلاع على ما هو مدون بالأمر العالى وبالقرار للجزم بأن كل ما هو منصوص عنه بالأمر العالى يختص بالمنازل والأراضى الواقعة على جانبى الطريق العمومية الجارى استعمالها وبعكس ذلك فان اللائحة قاصرة على العمارات والأراضى التى قررت الحكومة نزع ملكيتها بناء على مشروع طريق عمومية جديدة تنوى الحكومة عملها واستعمالها فى المستقبل .

« وحيث أن المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ تقضى صراحة بأنه لا يجوز مطلقاً لأحد أن يبنى فى المدن والقرى منازل أو عمارات أو سوار أو بلكونات أو سلالم خارجة مكشوفة ومماشى أو غير ذلك من الأبنية التى تقام على جانبى الطريق العمومية ولا يسوغ له ايضاً توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأى صفة كانت أو فى أى حد كان من الحدود إلا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم وانه فى حالة المخالفة يقضى الحكم ليس فقط بالغرامة التى تستوجبها المخالفة بل ايضاً بالزام المخالف بالهدم أو بارجاع المكان الى الحالة الأصلية .

« وحيث أن المادة ١٠ من اللائحة الصادرة فى ٨ سبتمبر ١٨٨٩ تقضى انه بمجرد الاقرار على رسم خط التنظيم من ناظر الأشغال العمومية وصدور الأمر العالى باعتماده لا يجوز لأرباب الأراضى والمنازل التى تقرر نزع - ملكيتها لانشاء طرق جديدة اقامة أى بناء على الأراضى المذكورة من تاريخ صدور الأمر العالى .

« وحيث أنه يلزم ملاحظة ان نص المادة ١٠ من اللائحة المشار اليها اقتصر بعكس ما هو منصوص فى المادة الأولى من الدكريتو على منع البناء فقط ولم ينص بشىء ما عن الأعمال التى من شأنها المحافظة على المنازل التى تقرر نزع ملكيتها .

« وحيث أن الغرض الذى يرمى اليه الشارع من ايجاد هذا التمييز سببه ظاهر لأنه فى حالة ما تكون الطريق العمومية مستعملة حالاً فالحكمة من القواعد المشار اليها سابقاً تكون فى محلها ويرجع الأصل الى استعمال الطريق والانتفاع بها وفى ذلك تعويض لأصحابها نظير ما هو مقرر عليهم من الواجبات .

« وحيث كذلك فيما يختص بالعقارات أو الأراضى التى تقرر نزع ملكيتها لعمل شارع فى المستقبل فان منع البناء الحكمة فيه ظاهرة ايضاً وهى ان البناء فى هذه الحالة يعتبر انه عمل بقصد المتاجرة وهذا الأمر يضر الحكومة التى يهمها أن تأخذ تلك العقارات بالحالة التى كانت عليها وقت صدور الدكريتو وبالثمن التى كانت تساويه قبل البناء الحديث .

« وحيث أنه اذا فهمت الحكمة من منع البناء فى الحالتين السابقتين فليس لأمر كذلك فيما يختص بالترميمات والاصلاحات اللازمة لتقوية العقارات المقرر نزع ملكيتها لعمل طريق فى المستقبل لأنه من الضرورى ان أصحاب تلك العقارات ينتفعون بأملاكهم وبالتالى يكون لهم الحق فى عمل كافة الأعمال اللازمة للمحافظة على أملاكهم حتى يتيسر لهم التمتع بهما لحين لما تنتهى الحكومة من فتح الشوارع المقررة واستعمالها واذا تقرر عكس ذلك فتكون النتيجة منع أرباب الأملاك من التمتع بأملاكهم مدة لا يمكن تقديرها لأن الزمن الذى تنوى فيه

الحكومة عمل هذه الشوارع غير معلوم وهذا أمر مخالف لغرض الشارع .

« وحيث متى تقرر هذا المبدأ يتعين على المحكمة أن تبحث فى كل قضية على حدتها لمعرفة ما اذا كانت الأعمال الحديثة موضوع المخالفة عملت بقصد الانجار أو بقصد صيانة العقار والانتفاع به .

(قضية النيابة ضد محمود ابراهيم خليل نمر ٥٥٣٩ سنة ٩٢٨ س — بالهيئة السابقة)

٢٣٦

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٠ يناير سنة ١٩٢٩

١ . مبدأ اثبات بالكتابة . شروطه
٢ . اثبات بالبينة . ضياع السند

المبادىء القانونية

١ – طبقا للمادة ٢١٧ مدنى يشترط لاعتبار ورقة ما مبدأ للاثبات بالكتابة أن تكون صادرة ممن يراد الاثبات ضده

فلا تعتبر من هذا القبيل الشهادة المستخرجة من دفاتر اثبات التاريخ

٢ – فى حاله الادعاء بضياع السند الكتابى لا يمكن قبول البينة فى اثبات ما جاء به الا اذا ثبت أن الضياع بسبب قهرى لا باهمال صاحب السند .

* * *

المحكمة

« حيث أن محكمة أول درجة اعتبرت النشر عن فقد العقد بجريدة المنبر واثبات تاريخ العقد يبرران احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حصول التعاقد واحالت الدعوى الى التحقيق وحكمت بعد ذلك فى الموضوع بالحكم المستأنف

« وحيث أن الاثبات بالبينة وبقرائن الاحوال لا يمكن قبوله الا اذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة أو اذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى مادتى ٢١٧ و ٢١٨ مدنى

« وحيث أن مبدأ الثبوت بالكتابة عرفوه بأنه عبارة عن ورقة صادرة ممن يراد الاثبات ضده ليست سندا باتا بما يراد اثباته وانما تجعله قريب الاحتمال

« وحيث أنه من هذا التعريف يمكن أن يستخلص أنه لقبول الاثبات بالبينة يجب أن تكون هناك ورقة وان تكون الورقة صادرة من الخصم وأن تجعل الورقة أن ما يراد اثباته بها قريب الاحتمال

« وحيث أن الورقة المقدمة ما هى الا شهادة مستخرجة من قلم الكتاب باثبات تاريخ عقد عرفى منسوب صدوره من المستأنف للمستأنف عليها

« وحيث أن العقد العرفى لا يكون حجة بين المتعاقدين الا اذا كان مسلما به منهما واثبات تاريخه ما جعل الا ليكون له أثر بالنسبة

للغير وعلى ذلك فمع عدم وجود العقد لا يمكن اعتبار الصورة المستخرجة باثبات تاريخه مبدأ ثبوت بالكتابة لانها لم تصدر من الخصم المراد الاثبات بها ضده »

« وحيث ان فقد العقد لكى يمكن أخذه أساساً للاثبات بالبينة يجب أن يكون الضياع لسبب قهرى »

« وحيث ان المستأنف عليها لا تستند فى ضياع العقد لقوة قهرية بل كل ماادعته فى دفاعها ينحصر فى ادعائها تارة بأن العقد سرق وأخرى بأنه فقد مع ختمها »

« وحيث ان السرقة معتبرة من الحوادث الجبرية التى يجوز معها الاثبات بالبينة وهذا اذا لم تكن السرقة حاصلة باهمال صاحب السند فان حصلت باهمال منه فلا يقبل منه الاثبات بالبينة »

« وحيث ان المستأنف عليها لم تقدم أى دليل على حصول السرقة ومع ادعائها بفقد العقد كما نشرت عنه بالجرائد لا يمكن أن يكون الضياع بفرض صحته حاصلا بقوة قاهرة »

« وحيث انه مما تقدم لا يكون الاثبات بالبينة مقبولا ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه »

(قضية احمد محمد وحضر عنه الاستاذ جوده افندى محمد ضد فاطمة محمد وحضر عنها حضرة دياب افندى سعد نمرة ١٢٠ س سنة ٩٢٨ — دائرة حضرة عثمان بك يوسف وعضوية حضرتى ابراهيم شلبى بك وعبد الفتاح حسين افندى القاضيين)

٢٣٧

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٣ يناير سنة ٩٢٩

١ . استئناف . نصابه . التقدير المصاريف
٢ . استئناف فرعى . شروط قبوله .

المبادىء القانونية

١ – تعتبر اتعاب المحاماه واتعاب الخبير ورسوم دعوى اثبات الحالة ملحقات للطلبات الاصلية فلا تدخل فى تقدير نصابها طبقاً للمادتين ٣٠ و٣٤٥ فقرة ٢ مرافعات

٢ – يفهم من نص المادة ٣٥٧ مرافعات ان الاستئناف الفرعى يقبل بمجرد ان يطلب أحد الاخصام استئناف الحكم استئنافاً أصلياً بصرف النظر عما اذا كان الاستئناف الاصلى مقبولاً او غير مقبول مادامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف

٣ – يشترط فى من يرفع استئنافاً فرعياً أن يكون خصماً أصلياً فى القضية

٤ – لا يقبل الاستئناف الفرعى من مستأنف عليه ضد مستأنف عليه

المحكمة :

« من حيث ان الست شقيطه بنت محمد احمد رفعت الدعوى طالبة الحكم لها على حسن افندى حسن ومديرية الشرقية بطريق التضامن بمبلغ ٤٩ جنيه و٥٦٠ مليم . من ذلك ١٤٦٠ قرشاً

ثمن الارض المقال باغتصابها و ٢٣٠٦ قرش قيمة عجز الحاصلات و ١٧٠ قرشاً رسم دعوى اثبات الحالة و ٥٢٠ قرشاً أمانة الخبير ورسم اعلانه و ٥٠٠ قرشاً اتعاب المحامى فى دعوى اثبات الحالة :

« وحيث ان هذه المبالغ تعتبر انها طلبات متعددة ناشئة عن أسباب مختلفة فتقدر الدعوى باعتبار كل طلب على حدة :

« وحيث انه من جهة أخرى فان اتعاب المحاماة واتعاب الخبير ورسوم دعوى اثبات الحالة ليست فى الحقيقة الا ملحقات للطلبات فى الدعوى الاصلية ويمكن أن يعتبر فى هذه الحالة ان مبلغ ١٤٦٠ قرشاً ثمن الارض هو الطلب الاصلى وان ماعداه من الطلبات من قيمة عجز الحاصلات ورسوم دعوى اثبات الحالة واتعاب الخبير واتعاب المحامى كلها ملحقات للطلب الاصلى فتقدر الدعوى بقيمة ذلك الطلب وهو مبلغ ١٤٦٠ قرشاً فيكون الاستئناف غير جائز طبقاً للمادتين (٣٠-٣٤٥/٢ المعدلة) مرافعات

« وحيث انه يلزم البحث اذاً فيما اذا كان الاستئناف الفرعى المقدم من حسن افندى حسن مقبولا أو غير مقبول :

« وحيث ان المادة (٣٥٧) مرافعات تنص على انه اذا طلب أحد الاخصام استئناف الحكم جاز للخصم الآخر فضلا عن حقه فى طلب الاستئناف طلباً أصلياً فى الميعاد المقرر ان يطلب استئناف ذلك الحكم طلباً فرعياً مادامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف ولم يترك الطالب الاول دعواه فيه .

« وحيث انه يفهم من هذا النص ان الاستئناف الفرعى يقبل بمجرد أن يطلب أحد الاخصام استئناف الحكم استئنافاً أصلياً بصرف النظر عما اذا كان الاستئناف الاصلى مقبولا أو غير مقبول ما دامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف .

« وحيث ان المرافعة فى الاستئناف الاصلى كانت قائمة وقت ان طلب حسن افندى حسن استئناف الحكم استئنافاً فرعياً فيكون طلبه جائزاً

« وحيث من جهة أخرى فان المادة (٣٥٧) المذكورة أجازت للخصم المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى ان يطلب استئناف الحكم فرعياً فيجب لأجل قبول هذا الاستئناف انه يكون من طلبه خصماً حقيقياً للمستأنف .

« وحيث ان حسن افندى حسن لم يكن خصماً حقيقياً لمديرية الشرقية بل كان مدعى عليه معها فى الدعوى المرفوعة عليها من شقيطه بنت محمد احمد ولم يوجه طلبات منه ضد مديرية الشرقية المستأنفة أصلياً .

« وحيث ان مجرد الحكم عليه من المحكمة الابتدائية بالتضامن مع مديرية الشرقية المستأنفة أصلياً لا يخول له الحق فى الاستئناف الفرعى وغاية ما له من الحق هو أن ينضم الى طلبات المديرية اذا لم تكن مصلحته مخالفة لمصلحة المديرية

« وحيث ان هذا الاستئناف هو فى الحقيقة موجه ضد الست شقيطه بنت محمد احمد المحكوم لها ضد حسن افندى حسن والمديرية والمادة (٣٥٧) السابق ذكرها لا تجيز رفع الاستئناف

الفرعى من مستأنف عليه ضد خصم مستأنف عليه أيضا بل أجازته ضد خصم يكون قد طلب استئناف الحكم طلباً أصلياً ولا يجوز الاستئناف الفرعى فى هذه الحالة الا اذا كان المستأنف عليه فى الاستئناف الفرعى متضامناً مع رافع الاستئناف الاصلى أو شريكا معه فى حق غير قابل للتجزئة بشرط أن ينضم الى المستأنف الاصلى فى طلباته .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الاستئناف الفرعى غير جائز . »

(قضية مديرية الشرقية ضد الست شقيطة بنت محمد وآخرين نمرة ١١٤ س سنة ٩٢٧ — بالهيئة السابقة)

٢٣٨

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٧ يناير سنة ١٩٢٩

دعوى تزوير فرعية . قبولها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . اثبات الدعوى .

المبدأ القانونى

تقبل دعوى التزوير الفرعية فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام الاستئناف لأول مرة . وبمجرد رفعها يتعين الحكم بايقاف الدعوى الأصلية دون بحث فى صحتها موضوعا أو شكلا

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليه الأول دفع الدعوى بعدم قبولها لسببين الأول أنها دعوى فرعية رفعت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فهى تابعة للاستئناف وأن الاستئناف غير جائز فهى غير جائزة ايضاً – الثانى أن السند المطعون فيه بالتزوير قد حلف عنه اليمين أمام المحكمة الجزئية وبهذا اليمين قد انتهى الأمر فيه :

« وحيث عن السبب الأول فان قانون المرافعات فى المادة (٢٧٣) لم يشترط لقبول دعوى التزوير قبول الدعوى الأصليـة بل نص على أنه يجوز لأحد الأخصام فى أى حالة كانت عليها الدعوى الأصلية أن يبدى دعواه بالتزوير بالكيفية المبينة بالمادة المذكورة

« وحيث أنه يفهم من ذلك النص جواز الطعن بالتزوير بدعوى فرعية أمام المحـكمة الابتدائية أو أمام المحكمة الاستئنافية سواء كانت الدعوى أو الاستئناف مقبولا أو غير مقبول اذ أن دعوى التزوير هى دعوى قائمة بذاتها لها شروط خاصة بها غير شروط الدعوى الأصلية .

« وحيث أنه يترتب على الدعوى بالتزوير ايقاف الحكم فى الدعوى الأصلية (مادة ٢٧٨ مرافعات) فلا يجوز للمحكمة عند نظر دعوى التزوير أن تفصل فيما يدفع به المدعى عليه من أن الدعوى الأصلية او الاستئناف غير مقبول .

« وحيث أنه بتاريخ ٥ اغسطس سنة ٩٢٨ قرر حضرة قاضى التحضير ايقاف الاستئناف حتى يفصل فى دعوى التزوير طبقاً للقانون فيكون دفع المستأنف عليـه المبنى على السبب الاول مرفوضاً

« وحيث أنه عن السبب الثانى فان اليمين

التى استحلفها المستأنف أمام المحكمة الجزئية للمستأنف عليه الاول لم تكن عن أن الايصال المطعون فيه بالتزوير هو صحيح غير مزور بل على أنه (يعلم أن مبلغ ٤٥ جنيهاً المحرر بها وصل بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ هو من أصل الكمبيالة المحررة على مورثه) وهذه الصيغة لا تدل على أن اليمين موجهة على صحة الايصال بل هى موجهة على كيفية خصم مبلغ ٤٥ جنيهاً هل هو من أصل الكمبيالة المرفوعة عنها الدعوى أو من كمبيالة أخرى

« وحيث أنه طالما أن الخصومة قائمة بين المتخاصمين وأن أحدهما يتمسك بالورقة ولم يكن قد سبق الفصل فى أمر تزويرها فدعوى التزوير مقبولة » :

(قضية الشيخ على ابراهيم ضد حسن حسين وآخرين نمرة ٢٠٨ س سنة ١٩٢٨ — بالهيئة السابقة)

٢٣٩

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٢٩

التماس . مالم يطلبه الخصم . حيثيات لامنطوق

المبادىء القانونية

لا يكون سبباً للالتماس تعرض المحكمة فى حيثيات حكمها لا فى المنطوق الى طلبات لم يطلبها أحد الخصوم

المحكمة

«ومن حيث أنه من المقرر قانوناً من المحاكم ومن شراح القانون أن القاضى لا يعتبر حاكماً بأكثر من المطلوب اذا ذكر فى الحيثيات بدون أن يذكر فى منطوق الحكم أموراً كان يصح أن يطلبها الخصم قانوناً ولم يطلبها أو حكم بما طلب الخصم ولكنه دعمه على أسباب وأسانيد لم يذكرها الخصم او كيف حقوق الخصم المقرر بها تكييفاً مختلفاً عما يدعيه الطالب (راجع دالوز براتيك الجزء العاشر صحيفة ٣١٤ نوتة ٩٣ وجارسونيه جزء ٦ ص ٤٦٢ نوتة ٢٣٥٨ واستئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩١٧ جازيت ص ١٤١ ومج ت م ٢٩ ص ٤٣٩ »

(التماس الشيخ عبد الغنى محمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد المجيد افندى التهامى ضد على يوسف ادريس وحضر عنهم الاستاذ على بك حسين نمرة ٣٠٥ سنة ١٩٢٨ س — بالهيئة السابقة)

٢٤٠

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٣ فبراير سنة ١٩٢٩

تسجيل . قانون رقم ١٨ سنة ٢٣ . مشتريان . تفاضلهما . مجرد العلم . التدليس . أثرها

القاعدة القانونية

١ – لا يزال التدليس – حتى بعد صدور القانون رقم ١٨ لسنة ٢٣ – مانعاً للمشترى الثانى من الاحتجاج على المشترى الاول بعدم تسجيل عقده

٢ – ولكن ذلك القانون قد أزال كل شك فى أن مجرد علم المشترى الثانى بسبق البيع الاخر لا يعتبر تدليساً بالمعنى المتقدم

المحكمة

« من حيث أن المستأنف اشترى من المستأنف عليه الاول على عبد السيد الحداد المنزل المبين بصحيفة الدعوى بعقد عرفى تاريخه ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٦ وثابت التاريخ فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ واستلم عقود تمليك البائع له ووضع يده عليه من وقت المشترى وفى يوم ١٦ فبراير سنة ١٩٢٧ اشترى المستأنف عليه الثانى محمد السيد على فرج نفس المنزل من نفس البائع للمستأنف بمقتضى عقد تصدق عليه فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ وتسجل فى ١٣ ابريل سنة ١٩٢٧ فرفع المستأنف هذه الدعوى طلب الحكم على المستأنف عليه الاول فى مواجهة الباقين بصحة التعاقد الحاصل بينه و بين المستأنف عليه الأول مع الزام المستأنف عليهم بالمصاريف والأتعاب مستنداً فى ذلك على تواطؤ البائع مع المشترى بعده على الاضرار به الامر الذى ترتب عليه بطلان العقد الصادر للمشترى الثانى تبعاً للقاعدة (الغش مبطل للعقود) و بين الاوجه التى استند عليها فى اثبات علم وتواطؤ المستأنف عليهم »

« ومن حيث أن المستأنف عليه الثانى محمد السيد على فرج دفع دعوى عبد السيد الحداد بأن عقد هذا الأخير غير مسجل فلا يكسبه الملكية ولا يكون حجة عليه وأن ملكية المستأنف عليه الثانى للمنزل انتقلت اليه بتسجيل عقده وكل ذلك طبقاً لقانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ »

« وحيث أن البت فى هذه الدعوى يتناول البحث فيما اذا كان قانون التسجيل الجديد قضى على سوء النية وأصبح التواطؤ مشروعاً فى المعاملات لاجزاء له فى القانون مدنياً أو أن التواطؤ لا زال فى عهد قانون التسجيل الجديد هادماً لكل حق »

« وحيث أنه يجب أن يلاحظ أولاً أن شرط حسن النية لدى المشترى الذى سجل اولا لم يرد بالتشريع الفرنسي الموضوع فى ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ ولكن الفقه والقضاء هناك رأيا ضرورة تقرير قاعدة حسن النية هذه شرطاً لنفاذ التسجيل على الغير وان سوء النية مقوض لكل حق بل ويحول دون انشائه او تقريره وأن سوء النية هو التدليس أى التواطؤ بين المشترى المسجل اولا والبائع اضراراً بالمشترى الاول غير المسجل ولا ينصرف الى مجرد العلم البسيط لما فى هذا الاخير من الخطورة المبنية على المعاملات بما يحفها من مخاوف بل ينصرف الى العلم الموصوف أى التواطؤ التدليسى (انظر بارد فى مجموعة بودرى المطولة فى الالتزامات ج ١ ص ٤٤٠ ن ٣٩٦ وما بعدها) وعلى ذلك يجوز للمشترى الاول غير المسجل مخاصمة البائع له والمشترى الثانى المسجل وطلب الحكم بنفاذ عقده على العقد الآخر ويجب القضاء له به »

« وحيث ان المادة (٢٧٠) مدنى أهلى قضت بأن لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح ومحفوظة قانوناً وكانوا يعلمون ما يضر بها أى أن يكون الغير حسن النية »

« وحيث أنه قد حصلت مناقشة من الوجهة القانونية فيما اذا كان المشترى الثانى الذى سجل اولا يعتبر سيء النية لمجرد علمه بالبيع الاول الذى لم يسجل أصلا أو الذى سجل بعد تاريخ تسجيله »

« وحيث أن القضاء جرى على أنه اذا كان المشترى الثانى يعلم بالبيع الاول فمجرد العلم بغير تواطؤ لا يمنعه من التمسك بعدم التسجيل اما اذا كان مع علمه هذا قد اشترى بطريق التواطؤ مع البائع للاضرار بحقوق المشترى الاول الذى أهمل التسجيل فلا يكون محقاً فى التمسك بعدم تسجيل البيع الاول (راجع شرح البيع للاستاذ حلمى باشا عيسى ص ٣٧٢ وما بعدها وحكى محكمة الاستئناف ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة سنة خامسة ص ٨٠٩ و ١٢ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة الثامنة ص ٣٠٨ »

« وحيث لما وضع الشارع المصرى قانونه الحاضر الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ رقم ١٨ أهلى أراد أن يقطع دابر الجدل فى سوء النية وما قام فيه حول مجرد العلم البسيط أو العلم الموصوف (أى التواطؤ) فقرر بالمادة الأولى منه أن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل حتى بين المتعاقدين وبذا قطع خط الرجعة على الأخذ فى مجال سوء النية برأى مجرد العلم البسيط وأصبح تسجيل العقد المطعون فيه بمجرد العلم البسيط حائلا قانونياً دون اثباته وأما سوء النية بالتواطؤ والغش فإن الاخذ به لا يزال باقياً وهو يبطل العقد ويزيل عنه آثاره القانونية فى عهد قانون التسجيل الجديد لأن جعل التدليس والتواطؤ بالمادة الثانية منه الخاصة بالعقود والاحكام المقررة حائلا يحول دون نفاذها وليس من المنطق والانسجام فى التشريع وضرورة توحيد الآراء فى المعاملات أن يقرر جزاء للتواطؤ فى حالة دون أخرى وان يحلله الشارع فى مكان ويحرمه فى مكان آخر »

« وحيث أن قضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر الأهلية ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٩ ص ٤٦ ومحكمة الاستئناف المختلطة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٣٩ ص ١٠١ قضى أن عقد البيع غير المسجل هو بيع يعتبر فيه البائع ملزماً بواجبات البيع والمشترى مثله وأن نقل الملكية ليس ركناً لعقد البيع بل هو أثر من آثاره وعليه يكون انتقلت مظاهر الملكية الى المشترى ولم يكن له به الا الاعتبار الشكلى لنقل الملكية ولذا يجوز للمشترى مطالبة البائع بالتسليم باعتبار هذا التسليم التزاماً اشتغلت به ذمة البائع ولا يجوز له الاحتجاج بأن التزامه استحال الى تعويض مالى فقط ومع هذا لا يمكن التوفيق بينه وبين المبدأ القائل بأن تسجيل عقد المشترى الثانى ولو كان حاصلا بالتواطؤ والتدليس قبل تسجيل عقد المشترى الاول يحول دون الطعن فى العقد الثانى وأن الطعن يستحيل الى تعويض واذا كان للمشترى الأول حقوق اتصلت بالعقار المبيع وله حق المطالبة بها بما فيها التسليم وقبل أن يتصرف البائع فى العقار الآخر فكيف يزول عنه هذا الحق اذا تصرف البائع لمشتر آخر من طريق

التواطؤ وهذا يتفق مع القاعدة العلمية العامة القائلة بأن المدين ملزم بالوفاء عيناً ولا يلزم بتعويض مالى الا اذا استحال الوفاء العينى وما دام ثبت التواطؤ فيقضى بابطال العقد المثبوت به و برد العقار الى مال المدين وهو البائع و ينفذ عليه المشترى الأول فيستلم العقار من طريق الوفاء العينى لدينه »

« وحيث أنه مما تقدم يجب القول بضرورة الأخذ بقاعدة ابطال العقد المشوب بالتواطؤ بمجرد العلم البسيط »

« وحيث أنه يستفاد من ظروف الدعوى الحاضرة ومن المستندات المقدمة من الطرفين أن محمد السيد فرج المستأنف عليه الثانى يعلم بسبق تصرف البائع له الى المستأنف عبد السيد الحداد وانه تواطأ مع البائع له للاضرار بالمستأنف بدليل سعيه لدى حسن افندى حسنى ليحرر له عقد ايجار بدلا من عقـد الأيجار الصادر منه للمستأنف المشترى الاول بخصوص المنزل المبيع ولتوقيعه بصفة شاهد على الورقة الخاصة باسترداد عقـد البيع السابق صدوره من على عبد الجواد الى حسن ابراهيم الحداد »

« وحيث أنه مما تقدم تكون دعوى المستأنف فى محلها و يتعين الحكم له بطلباته ويكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه ورفض دعوى محمد السيد فرج »

(قضية عبد السيد ضد على عبد السيد وآخرين نمرة ١٩٠ سنة ٩٢٨ س — بالهيئة السابقة)

المحاماة — راجع عكس ذلك حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ والمنشور بالمحاماة ص ٥٠٧ عدد اول وثانى سنة تاسعة وراجع ايضاً بحثاً للأستاذ صليب بك سامى تناول تحليل هذا الموضوع منشوراً بالمحاماة

٢٤١

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

١٠ فبراير سنة ١٩٢٩

١ . كفيل . جواز رفع الدعوى عليه دون المدين . حقه فى طلب التنفيذ على المدين قبله
٢ . اضاعة التأمينات . ابراء ذمة الكفيل . مثال

المبادىء القانونية :

١ – يجوز رفع الدعوى على الكفيل ولو كان غير متضامن بالمطالبة بالدين ولو لم ترفع الدعوى على المدين المضمون وذلك دون اخلال بحق الكفيل فى مناقشة حالة مضمونه المالية بالزام رب الدين بمطالبته بالوفاء اذا كان الظاهر أن أمواله الجائز حجزها تفى بأداء الدين بتمامه وفى هذه الحالة يكون للمحكمة النظر والحكم فى ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ايقافاً مؤقتاً

Droit de discussion

٢ – تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما يضيعه الدائن بتقصيره من التأمينات – مادة ٥١٠ مدنى فاذا كان للدائن حق رهن عقارى على مال مدينه المضمون فأهمل قيد هذا الرهن حتى ضاع تأمينه فتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما ضاع

* * *

المحكمة

« حيث ان القانون يجيز رفع الدعوى على الكفيل ولو كان غير متضامن بالمطالبة بالدين دون أن ترفع على المدين المضمون وغاية ما للضامن من الدفع فى هذه الحالة أن يلزم رب الدين

بمطالبة المدين بالوفاء اذا كان الظاهر أن أمواله الجائز حجزها تفى بأداء الدين بتمامه وفى هذه الحالة للمحكمة النظر والحكم فى ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل (مادة ٥٠٢ مدنى)

« وحيث انه يؤخذ من هذه المـادة ان الكفيل الذى رفعت عليه الدعوى بالمطالبة بالدين له أن يطلب من المحكمة أن تقرر بادخال المدين فى الدعوى وعلى الكفيل فى هذه الحالة أن يقدم من الأدلة ما يثبت أن المدين يملك من الاموال التى يجوز الحجز عليها ما يفى بأداء الدين بتمامه »

« وحيث ان المستأنف فضلا عن انه لم يتمسك بحقه هذا أمام المحكمة الابتدائية فانه معترف بأن المدين الذى كفله مفلس لايملك من الاموال ما يفى بأداء الدين ولذلك يكون دفعه مرفوضاً »

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع الثانى الذى قدمه المستأنف من أن المستأنف عليه أهمل فى المحافظة على التأمين الذى قدمه المدين له ضماناً للدين فانه ظاهر أن المستأنف عليه كان بيده عقد رهن عن هذا الدين تاريخه ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٤ وأن المستأنف قد ضمن الدين بعبارة الضمان الموقع عليها منه على ذلك العقد وظاهر أن المستأنف عليه لم يسجل عقد الرهن المذكور وباهماله هذا قد أضاع ذلك التأمين

« وحيث أن المادة ٥١٠ مدنى قضت على أن الكفيل يبرأ بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له »

« وحيث أن هذا الرهن كان ضامناً للدين وقد أضاعه المستأنف عليه بتقصيره فى تسجيله فتكون ذمة المستأنف قد برأت من الدين » . .

(قضية عبد الرحمن افندى شميس ضد جوده افندى عفيفى نمرة ٤٦ سنة ١٩٢٩ س — بالهيئة السابقة)

٢٤٢

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

١٧ مارس سنة ١٩٢٩

قانون عدم توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة . مزارع . مستخدم

القاعدة القانونية

لأجل التمتع بحماية القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة يجب أن يكون المدين زارعا وأن لايكون له من الأطيان الا خمسة أفدنة أو أقل فاذا ثبت أن المدين مستخدم عند أحد الافراد فهو ليس بزارع

* * *

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه يدفع الدعوى بأنه لايجوز الحجز على داره طبقاً للقانون بعـدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة

« وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بقانون رقم ١٠ لسنة ٩١٦ تنص على انه لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الأطيان الا خمسـة أفدنة أو أقل ويدخل فيما لا يجوز حجزه مساكن الزراع المـذكورين وملحقاتها

« وحيث انه ظاهر من هذه المادة انه لأجل التمتع بحماية هـذا القانون يجب أن يكون المدين زارعا وأن لايكون له من الاطيان الا خمسة أفدنة أو أقل

« وحيث انه ظاهر من عقد الصلح المقدم فى الأوراق ومن الخطاب المحرر من المستأنف عليه الى زوج المستأنفة ان المستأنف عليه مستخدماً بطرف أحد الخواجات فهو ليس بمزارع

« وحيث انه على فرض جواز اعتباره من الزراع فانه لا يملك لا خمسة أفدنة ولا أقل منها كما يدل على ذلك صورة اقراره المستخرجة من مصلحة المساحة الذى يعترف به انه لا يملك أطياناً مطلقاً

« وحيث انه ما دام لايملك أطياناً كما ذكر ولعدم تقديمه ما يثبت انه يملك من الأطيان ماهو أقل من الخمسة أفدنة فلا يكون من الأشخاص الذين يحميهم القانون رقم ٤ سنة ٩١٣ المعدل

(قضية الست زينب ابراهيم ضد عبد الفتاح محمد وحضر عنه الاستاذ نور الدين افندى نمرة ٣٠٩ استئناف سنة ١٩٢٨ — بالهيئة السابقة)

٢٤٣

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٢٥ يونيه سنة ١٩٢٨

مواد تجارية . سقوط الحق بمضي المدة . المقصود بالمادة ١٩٤ تجارى

القاعدة القانونية :

لا تسرى المـادة ١٩٤ تجارى الا على الأوراق التجارية بالمعنى الخاص وهى التى تجرى مجرى الكمبيالات والمستجمعة للشروط المبينة بتلك المادة أما التعهدات التجارية الأخرى فتسرى عليها مدة السقوط العادية وهى خمس عشرة سنة ما لم يرد فى القانون التجارى نص خاص بشأنها

المحكمة

« حيث أن المستأنف بنى استئنافه :

أولا – على أن سقوط الحق المقرر فى المادة (١٩٤) تجارى قاصر على الأوراق التجارية المتداولة والجارية مجرى الكمبيالات وليس من بينها سند الدعوى الحالية ثانياً – أن المستأنف مزارع وليس بتاجر وأن التعامل لم يكن تجارياً ثالثاً – ان السنوات الواجب احتسابها شمسية وليست هلالية . وقد تنازل وكيل المستأنف عن هذا السبب الأخير اذ جرت الأحكام على احتسابها سنوات هلالية

« وحيث أنه يجب البحث أولا عن مدى تطبيق المادة (١٩٤) من القانون التجارى ومعرفة المقصود من العبارة العامة التى وردت بها وهى « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » بعد ذكر الكمبيالات والسندات تحت الأذن والتى لحاملها والأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها هل يقصد بهـذا التعميم جميع الالتزامات الناشئة عن أعمال تجارية أم يقصد بها أوراق تجارية خاصة جارية مجرى الأوراق المبينة بتلك المادة

« وحيث أن الفصل الذى يشمل المادة (١٩٤) من القانون التجارى وهو الفصل الثانى

من الباب الثانى من القانون التجارى قد عنون « فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الاوراق التجارية بمضى الزمن » وقد عبر عنها فى النص الفرنسى En matiere d'effets de commerce وأنه بالرجوع الى نص المادة ١٩٤ تجارى باللغة الفرنسية نجد أنها عبرت عن لفظ « الاوراق » فى تلك العبارة « وغيرها من الاوراق المحررة لأعمال تجارية » كلمة effets أيضاً

« وحيث أن كلمة effets de commerce لا تنطبق على كل ورقة أو سند تجارى ولايقصد بها كل عقــد أو التزام تجارى وانما يقصد بها أوراق معينة وتعرف بالأوراق والسندات التى تحت الأذن أو التى لحاملها وتكون قابلة للتداول والتحويل بمجرد تظهيرها أو تسليمها للغير .

Les effets de commerce sont des titres á ordre ou au porteur donnant á leur proprietaire le droit de toucher une somme d'argent leur caractére essentielle est d'être negociables et transm. issible par simple endossement ou même par trdition.

(راجع هذا التعريف فى البند ١١٧ جزء خامس دالوز براتيك)

« وحيث أن هذا التفسير لعبارة الأوراق التجارية بالمعنى الخاص السالف الذكر هو الذى قصده الشارع ولم يقصد منها ذلك الاطلاق على ظاهره والذى يؤيد ذلك :

أولا – ان عبر عنها بكلمة effet ولم يعبر عنها بكلمة أخرى تفيد الاطلاق والتعميم كأن يقول مثلا فى المواد التجارية en matiere de commerce أو يذكر أى عبارة ممـا سبق له استعمالها فى نفس القانون مثل عبارة « العقود التجارية » Contrats Commerciaux فى عنوان الباب الثانى من القانون التجارى والأعمال التجارية وفى المادة الثانية منه actes de commerce

ثانياً – ان المشرع ما كان فى حاجة لأن يعدد بيان تلك الأوراق المعينة فى المادة (١٩٤) تجارى وكان الاولى به أن يضع بدلها العبارة العامة وحدها التى تفيد جميع التعهدات التجارية والأعمال التجارية المبينة بالمادة الثانية من القانون التجارى نفسه وانما أراد ببيان تلك الأوراق المبينة فى المادة المذكورة والحاقها بعد بعبارة « وغيرها من الاوراق » أن يبين النوع المقصود منه هذه الأوراق منعا من اللبس وخشية من احتمال وجود أوراق أخرى من نوعها لم تذكر مثل الأوراق المنصوص عنها فى المادة (١٠٨) من القانون التجارى وهى الموصوفة بالكمبيالات ولم تتوفر فيها شروطها فقد نص عليها بأنها تعتبر سندات عادية الا اذا كانت كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية فأنها تعتبر مثــل الأوراق التجارية وهذه تدخل فى الأوراق التجارية التى أرادها المشرع من التعميم فى عبارة « وغيرها من الأوراق » وقد تظهر أوراق أخرى تجارية فى المعاملات التجارية الحديثة لم يرد عنها النص محتملة مثــل شيكات المسافرين أو خطابات الاعتماد المعتبرة .سندات اذنيــة اذا كانت مستجمعة للشروط الخاصة بها حتى لايضطر الى اصدار قوانين جديدة عنها كما اضطر الى ذلك المشرع الفرنساوى فى القوانين التى أصدرها

الخاصة بالشيكات وغيرها (ليون كان وزينو نبذة ٤٠٤ ص ٢٤٥)

ثالثاً - أنه نص في المادة (٦٥) من القانون التجاري الواقعة في الفصل الاول الخاص بالشركات على أن الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة تسقط بمضي خمس سنين ولا معنى لوجود هذا النص هنا اذا كان أراد اطلاق نص المادة (١٩٤) تجاري على جميع العقود التجارية السابقة ومن بينها الشركات سيما وأنه يؤخذ من نص المادة (٦٥) تجاري أن الدعاوى الناشئة عن الشركة ضد المأمورين بالتصفية لا تسقط الا بمضي ١٥ سنة مع أنها دعاوى تجارية طبقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٢٠٨) من القانون المدني

« وحيث أن نص المادة (٢٠١) من القانون التجاري المختلط المقابل للمادة (١٩٤) من القانون التجاري الاهلي جاء فيه أيضاً عبارة « وغيرها من الاوراق التجارية » بعد ذكر الكمبيالات فقط وبغير تعداد للاوراق الاخرى المبينة بالنص الاهلي وعبر عنها بكلمة Effets de commerce وقد جرت أحكام المحاكم المختلطة على أن هذا النص الخاص بسقوط الحق بمضي خمس سنوات هو نص استثنائي للقاعدة العامة بسقوط الحق بمضي المدة بخمس عشرة سنة ويجب تطبيقه بقيوده على الاوراق التجارية فقط مع عدم التوسع وأن لا يسرى على التعهدات التجارية الاخرى وقصرت الاوراق التجارية على الكمبيالات المنصوص عنها في المادة (١١٣) والسندات التي تحت الاذن والاوراق الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والامر بالدفع والحوالات المذكورة بالمادتين (١٩٦ و ١٩٨ منه) راجع (حكم محكمة الاسكندرية في ١٧ مارس سنة ١٩١٣ ربرتوار استئناف أحكام المحاكم الجزئية المختلطة مجلد سنة ١٩١٦ ص ٢٠٧ نبذة ٨٤٤) وقد جرت أيضاً أحكام المحاكم الاهلية على ذلك وأن المادة (١٩٤) من القانون التجاري لا تسرى الا على السندات التجارية القابلة للتداول مثل الكمبيالات والحوالات أما الاوراق التجارية الاخرى فمثلها مثل الاوراق المدنية في انها تسقط في المواعيد المبينة في القانون المدني ما لم يكن هناك نص يخالفها في القانون التجاري بشأن ذلك « راجع حكم دمياط في ٨ أغسطس سنة ٩١٧ المنشور بمجلة الشرائع سنة خامسة نبذة ٨٠ ص ٣٦٨ »

ويتبين مما تقدم أن المادة ١٩٤ تجاري لا تسرى الا على الاوراق التجارية بالمعنى الخاص السالف الذكر الجارية مجرى الكمبيالات والمستجمعة للشروط المبينة بتلك المادة وأما التعهدات الأخرى التجارية فلا تعتبر منها وتسرى عليها القاعدة العامة في سقوط الحق بمضي مدة ١٥ سنة

(قضية حافظ افندى عبد الحي وحضر عنه الاستاذ على بك كامل حبيشة ضد شفيق افندى جرجس نمرة ٢١٧ سنة ٩٢٨ س - دائرة حضرات حسن بك فريد وكيل المحكمة وعضوية حضرتي كامل حنا بك وعبد الحميد عبد الرحمن بك القاضيين)

٢٤٤

محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية

٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨

استئناف . نصابه

القاعدة القانونية :

العبرة في جواز الاستئناف بقيمة الدعوى حين صدور الحكم فيها لا بما يطرأ بعد الحكم من تعديل فى قيمتها بناء على طلب قلم الكتاب

* * *

المحكمة

« من حيث أن المستأنف عليها الاولى دفعت فرعياً بعدم جواز الاستئناف لان قيمة الدعوى دون نصاب الاستئناف

« وحيث تبين من الاطلاع على الاوراق ومن اقوال المستأنفة أنها قدرت الدعوى بمبلغ اربعين جنيهاً مما تحكم فيه المحكمة الجزئية انتهائياً ولم يعترض أحد على هذا التقدير الى أن صدر فيها الحكم المستأنف ثم تبين لقلم الكتاب بعد ذلك أن القيمة تبلغ ثمانين جنيهاً .

« وحيث أن المستأنفة تذهب فى دفاعها الى أن تقدير قلم الكتاب بعد صدور الحكم هو التقدير الحقيقى للدعوى وهو الذى يجب لرجوع اليه فيكون الاستئناف جائزاً

« وحيث أن هذا الدفاع لا سند له من القانون ولا من المبادىء القضائية المقررة . أما القانون فلأن المادة ٣٤٩ مرافعات تنص على أن العمدة فى معرفة جواز الاستئناف من عدمه انما هى الطلبات الختامية التى تقدم للمحكمة عند شروعها فى المداولة فى الحكم وقد كانت هذه الطلبات تثبيت ملكية المستأنفة الى عقار قيمته اربعون جنيها . فلا عبرة اذن بما يطرأ بعد صدور الحكم من تعديل فى قيمة الدعوى سواء أكان هذا التعديل بايعاز من الخصم الذى خسر الدعوى أم من تلقاء نفس قلم الكتاب .

وأما المبادىء القضائية فقد استقرت على أنه لا تأثير لتقدير قلم الكتاب لقيمة الدعوى على حق الخصوم فيما يختص بجواز الاستئناف وليس لاحدهم أن يستفيد من ذلك التقدير ويتوسل به الى كسب حق لم يكن له حين صدور الحكم وعلة ذلك افتراض وجود اتفاق وقبول ضمنى بين الطرفين لغاية قفل باب المرافعة على أن الحكم الذى سيصدر يكون انتهائياً وعلى أنه يكتسب تلك الصفة بمجرد صدوره فلا تزول عنه بعمل طارىء لا شأن للخصوم فيه وأن القول بخلاف ذلك يفضى الى نتيجة غريبة وهى تعليق جواز الاستئناف على اعتبارات غير ثابتة لاحقة للحكم فى حين أنه ينبغى تسوية مركز الخصوم وتحديده حين اتمام المرافعة فى الدعوى حتى يكونوا على بينة من الامر » راجع حكم محكمة مصر المنشور فى المجموعة الرسمية السنة ٢٥ رقم ١٨ وحكم محكمة الزقازيق المنشور فى المحاماة السنة السابعة رقم ٥١٧ وراجع

أيضاً حكم محكمة الاستئناف في المجموعة السنة ٢٦ رقم ٣»

(قضية الست صديقه بنت علي بدوى ضد الست حورية بنت خلف الله وآخرين نمرة ١٤٦ سنة ٩٢٨ استئناف — دائرة حضرات كامل افندى حنا وبادير افندى يوسف واسماعيل افندى مجدى القضاة)

٢٤٥

محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية

١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨

شفعة . شفعاء . تزاحم

القاعدة القانونية

ان كون المشترى شريكا على الشيوع فى العين المبيعة أو جاراً لها لا يمنع شريكا آخر أو جاراً آخر عن طلب الشفعة . انما يتقاسم الشريكان الصفقة بنسبة انصبتهما . ويختص بها الجار الذى تعود على ملكه منفعة من أخذها أكثر من غيره

* * *

المحكمة :

« حيث أن مثار الخلاف بين الخصوم مسألة قانونية هى « هل للشريك على المشاع أن يشفع فى حصة شائعة بيعت لشريك آخر أم لا »

« وحيث ان المحاكم قد اختلفت فى ذلك فبعضها يرى جواز الشفعة على أن تقسم العين المبيعة بين طالب الشفعة والمشترى وبعضها لا يجيز الشفعة فى هذه الحالة لعدم النص وقد أخذت محكمة منفلوط الجزئية بالرأى الأول فى حكمها الصادر بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المنشور فى المحاماه السنة الخامسة رقم ٣٨٨ وكذلك محكمة بنى سويف الابتدائية بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى القضية نمرة ٦٧٥ سنة ١٩٢٦ غير منشور . ومن أنصار هذا الرأى دى هيلس جزء ٣ فصل الشفعة فقرة ٤٦ ، ٩١ . وفتحى باشا زغلول ص ٩٠ ، ٩١ » وزكى بك العرابى فى الشفعة فقرة ٦٨ وحامد بك فهمى فى مقالة المحاماة السنة الثامنة عدد ديسمبر سنة ١٩٢٧ . وليس للرأى الثانى أنصار بين الشراح ولكنه يكاد أن يسود القضاء (راجع حكم محكمة طنطا الابتدائية الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ (المحاماة سنة أولى ص ٣٤٠) ومحكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٢ ابريل سنة ٩٢٣ (المحاماة سنة ٤ رقم ٩٨) وبني سويف الابتدائية فى ٢٨ يناير سنة ٩٢٦ فى القضية نمرة ٧٣٨ سنة ٩٢٥ . غير منشور . وأخيراً حكم محكمة استئناف أسيوط فى ٢ مارس سنة ٩٢٧ (المحاماة سنة سابعة رقم ٤٧٤ والمجموعة الرسمية سنة ٩٢٧ رقم ١٥) .

« وحيث ان القائلين بجواز الشفعة يستندون الى المادة الاولى من قانون الشفعة التى نصت على أن الشريك على الشيوع من الشفعاء فلا يسلب منه حق الشفعة الا بنص صريح ولا وجود له . ويستندون أيضاً الى المادة الثامنة من ذلك القانون وقد تكفلت بتوكيد حقه . أما القائلون بعدم جواز الشفعة فانهم يذهبون الى أن المادة الثامنة المذكورة لم تنص على حالة تزاحم الشفيع والمشترى اللذين من طبقة واحده بل جاء نصها مقصوراً على تزاحمهما حالة كونهما من طبقات مختلفة وهى حالة الأولوية

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن وجهة الخلاف في المسألة مرجعها خطأ الفريق الثاني في تأويل تلك المادة ولعل الخطأ ناشيء عن سقم النص العربي وترجمته ترجمة حرفية عن الفرنسية دون مراعاة الاسلوب اللغوي فأوهم خلاف المراد منه حتى فهم بعضهم أن النص خاص باحدى صورتي النزاع وهي صورة (مراعاة الاولوية) لخروج عن مدلولها اتحاد طبقة الشفيع والمشترى وهذا وهم والمراد هو « يثبت حق الشفعة ولو كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً باعتبار ما ذكر في المادة الاولى . هذا مع مراعاة الأحكام المقررة في المادة السابقة فيما يتعلق بالاولوية » فاثبات حق الشفعة هو المقصود أصلا وأما مراعاة الاولوية فأمر ثانوي متفرع عنه يجب العمل به عند وجوده أي عند اختلاف الطبقات .

« وحيث أنه يؤخذ من ذلك أن النص لا يرمي الى حصر المسألة في دائرة ضيقة هي دائرة الاولوية انما قصد بها استقرار حالة كانت مثار خلاف قبل وضع قانون الشفعة . وسبب ذلك ان القانون المدني المختلط كان قد عقد فيه فصل الشفعة من ضمن مواده المادة ٩٥ التي كانت تنص على أن للشريك على المشاع حق الأخذ بالشفعة من المشترى الشريك دون النص على جواز شفعة الجار من المشترى الجار مع اتحاد الحكمة في الحالين كما أن فصل الشفعة في القانون المدني الاهلي لم يرد فيه نظير للمادة ٩٥ فتضاربت أحكام المحاكم ولوحظ أن المواد التي أفردت للشفعة في القانونين موجزة ومقتضبة لا تزيد عن تسع في المختلط وثمان في الاهلي فلفت ذلك نظر الشارع الى سن قانون خاص بالشفعة يكون أوفى بياناً وأشمل أحكاماً على أن يضع حداً لمثل تلك المنازعات وفعلا صدر في سنة ١٩٠٠ قانون للمختلط ومثله للاهلي في سنة ١٩٠١ وسنت المادة الثامنة لحسم الخلاف وورد في صدرها نفس العبارة التي صدر بها المادة الأولى وهي « يثبت حق الشفعة » ومن هنا يفهم أن هذه العبارة هي المقصودة أصلا دون عبارة « وتراعى أحكام الاولوية » على خلاف ما يفهم من أسباب حكم محكمة أستئناف أسيوط على أن في النص الفرنسي لصدر المادة الثامنة لفظاً أقوى دلالة من ثبوت الحق فأن اللفظ (subsiste) يدل على وجوب استمرار حق الشفعة وقيامه حتى ولو كان المشترى صاحب حق في الشفعة . والمفهوم من ذلك توكيد حق الشفعة في هذه الحالة مع مراعاة الأولوية عند الاقتضاء فاذا لم يكن للأولوية وجه تعين العمل بالفقرة الاخيرة من المادة السابعة .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فان الشفعة حق ثابت لكل شريك على الشيوع وحسبه التمسك بالمادة الاولى من القانون وهي مصدر الحق وأصله فلا يحرم منه صاحبه الا بنص صريح مهما كان هذا الحق ممقوتاً واستثنائياً ومن المبادىء الشرعية أن المطلق يجرى على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة ولا وجود لنص التحريم أو التقييد في هذه الحالة لان الشارع حصر وجوه التحريم في المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من القانون ثم فرع منها وأتى على أحكام التزاحم فلو كان مراده تحريم الشفعة على الشريك أو الجار متى كان

المشترى شريكا أو جاراً لما فاته أن ينص على ذلك نصاً خاصاً والمقام مقام حرمان من حق ثابت أصلا أسوة بما نص عليه صراحة فى المادة ٥ من أنه « لا يصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له ولا ممن تملك بغير المبايعة « أو كان الشارع على الاقل قد ألحق بهذه المادة عبارة » ولا من المشترى اذا كان ممن له حق الشفعة وكان من طبقة الشفيع « ولكنه لم يفعل لأن نيته لم تنصرف الى تحريم الشفعة فى هذه الحالة واباحتها اذا كانت هناك أولوية . بل انصرفت الى النص على أن الحق يظل قائماً حتى لو كان المشترى صاحب حق أيضاً ولكنه خشى اغفال النص على تنظيم التفاضل أو الأولوية فى هذه الحالة أيضاً فأشار الى وجوب مراعاتها طبقاً للترتيب الوارد فى المادة السابعة ولكنها لم تكن مقصودة لذاتها بالنص وأولى بهـا عجز المادة فيستقيم المراد كما تقدم .

« وحيث أنه فى الواقع فان المادتين ٧ و ٨ تعتبران مكملتين لبعضهما فلا محل للقول بأن الأولى منهما لا تنطبق الا على طلاب الشفعة وهم الذين «استوفوا اجراءاتها طلباوعرضاً ودعوى» لاسيما اذا لوحظ أن المشترى معدود فى الشريعة الغراء من الشفعاء متى كان صاحب حق فيها فيزحم بهـا غيره من الشفعاء اذا كان أقوى منهم سبباً و يزحمونه اذا قوى سببهم على سببه و يتقاسمونها اذا تساووا فى السبب . وفى ذلك يقول فتحى باشا زغلول فى المبحث الأول « المتزاحمون من طبقة واحدة - ان المشترى نفسه يدخل ضمن المتزاحمين اذا كان ممن له حقوق الشفعة لولا لم يكن مشترياً -وفى المبحث الثانى المتزاحمون من طبقات مختلفة . . . . هذا ولا ينتفى التزاحم بكون المشترى شفيعاً « وقد حكمت محكمة الاستئناف بالقاهرة فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بما يأتى (يثبت حق الشفعة للجار ولو كان المشترى جاراً له حق الشفعة وتصبح العين المشفوع فيها حقا لمن تعود على ملكه منها منفعة أكثر من الثانى) (راجع حكمها المنشور فى المحاماة سنة ٨ رقم ٣١٧) وهذا كله يخالف رأى القائلين بأن نص المادة الثامنة مقصور على حالة اختلاف الطبقة وأنه لم يتناول حالة اتحادها

« وحيث ان الاستناد الى الغاء المادة ٩٥ مدنى مختلط قديمة التى كانت تنص على حق الشريك فى الشفعة من المشترى الشريك استناد ضعيف فأن تلك المادة لم تُلغَ لذاتها ولا كان الالغاء مقصوراً عليها بل تناول فصل الشفعة برمته لقصوره و إيجازه واستعاضة الشارع عنه وعن مثيله فى القانون الاهلى بقانون خاص كما تقدم تناول نص المادة ٩٥ وأكثر منها ولا يمكن أن يؤخذ من الغائها عدول الشارع عن العمل بمضمونها

« وحيث أن مايقال أخيراً - وربما أولا - من عدم توافر حكمة الأخذ بالشفعة من مشتر هو شريك فى العين أو جار لها من قبل وهى دفع الأذى المحتمل من الشريك الدخيل أو الجار الحادث مردود بما دونه الفقهاء فى كتب الشريعة وهى مأخذ الشفعة من أن سببها الاتصال بالشركة أو الجوار وهذا الاتصال هو الأصل والحكم المطرد وهو مظنة الضرر بقطع النظر عن

ايجاب تحققه وتوافر وجود الحكمة فى كل شفعة ومن أجل ذلك أثبتها العلماء لكل شريك أو جار وجد الضرر أو لم يوجد الضرر كما أثبتوها للمشترى يزحم بها غيره من الشفعاء أو يزحمونه أو يتقاسمونها بحسب الاحوال (راجع مقال الاستاذ حامد بك فهمى المشار اليه فى صدر هذا الحكم) .

« وحيث أنه لما تقدم ترى هذه المحكمة أن الرأى الصحيح هو ثبوت حق الشفعة للشريك على الشيوع ضد المشترى الشريك وهو ما ذهبت اليه محكمة أول درجة بحق الا انها تخالفها فى كيفية توزيع القدر المبيع فأنها اتبعت فى ذلك مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة القاضى باجراء التوزيع على حسب الرؤوس على خلاف مذهب الامام الشافعى القاضى باجرائه على حسب الانصبة ولكن لا مجال للرجوع الى الشريعة فى هذا الصدد لان الشارع الاهلى نص فى الفقرة الاخيرة من المادة السابعة من قانون الشفعة على أن التوزيع يحصل فى هذه الحالة على قدر النصيب . . . . »

(قضية الست نسمه بنت محمد ضد الست نعمات وأختها كريمتى احمد جاد الله نمرة ١٣٦ سنة ٩٢٨ س بالهيئة السابقة)

(المحاماة . أصدرت محكمة استئناف أسيوط فى ٢ مارس سنة ١٩٢٧ حكما نشر بالمحاماة سنة سابقة رقم ٤٧٤ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٧ رقم ١٥ . وسينشر فيما بعد جزاء من المذكرة التى قدمها حضرة صاحب الدولة الاستاذ مصطفى النحاس باشا فى شرح هذه المسألة فقد كان محاميا بالقضية :)

٢٤٦

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية .

٣ يناير سنة ١٩٢٨

تظلم من امر حجز . دين غير مقدر القيمة . اختصاص قاضى الامور الوقتية . الاجراءات التالية لصدور الامر

القاعدة القانونية

١ – لا يشترط لصدور الامر بالحجز تحت يد الغير أن يكون لدى الحاجز سند بالدين اصلا فطلب الغاء الأمر بالحجز بناء على أن سند الدين غير مقدر القيمة هو طلب فى غير محله من باب أولى

٢ – ولاية قاضى الامور الوقتية فى الامر بالحجز هى ادارية بحتة . فهى اذن استثنائية يجب عدم التوسع فى تفسير نصوصها بحيث أن كل ما خرج عن هذه النصوص يجب الرجوع فيه الى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائى . ينحصر اختصاص قاضى الامور الوقتية فى اصدار الأمر والنظر فيه بناء على التظلم المرفوع ضده ذاته فله طبقا للمادة ٤١٤ أن يؤيده أو يعدله أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب وعدمه . أما ما كان متعلقا بالاجراءات التاليه لصدور الامر – كتبليغه فى ظرف الثمانية أيام المنصوص عليها فى المادتين ٤١٨ و ٤١٩ مرافعات – فالنظر فيه خارج عن اختصاص القاضى . ويتبع فيه الاجراءات العادية للدعاوى كما يؤخذ من نص المادة ٤٢٠ مرافعات

٣ - الدفع بعدم اختصاص قاضى الامور الوقتية بنظر التظلم المبنى على بطلان الاجراءات التالية لصدور الامر . هو من النظام العام يجوز للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصم

* * *

المحكمة

« حيث انه عن السند أساس الحجز فان اعتراض المحجوز عليه المبنى على أن السند غير معين القيمة فى غير محله اذ القانون لم يشترط فى مثل هذه الحالة وفى حالة عدم وجود سند أصلا سوى الحصول على اذن القاضى الجزئى أو قاضى الامور الوقتية حسب الاحوال طبقا للمادة ٤١٢ مرافعات

« وحيث انه ثابت أن بيد الحاجزة سنداً مأخوذاً على المحجوز عليه (المتظلم) فى ١٧ مارس سنة ٩٢٣ يتعهد فيه بان يشترى أطيانا يكون لها فيها القدر الذى كانت تستحقه فى الاطيان المبيعة وهذه الورقة تسوغ للحاجزة الحصول على إذن بالحجز على مالمدينها قبل الغير محافظة على حقوقها

« وحيث أنه فيما يتعلق ببطلان الحجز بسبب تبليغه بعد فوات الثمانية الأيام المنصوص عليها فى المادتين ٤١٨ و ٤١٩ مرافعات فان مثل هذا الطلب لا يرفع الى القاضى الذى أمر بالحجز وهو هنا قاضى الامور الوقتية اذ كل ماله لا يخرج عن اصدار الأمر والنظر فيه بناء على التظلم المرفوع ضد هذا الامر ذاته فله طبقاً للمادة ٤١٤ أن يؤيده أو يعدله أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب وعدمها أما ما كان متعلقا بالاجراءات التالية لصدور الامر بالحجز فالنظر فيه من اختصاص سواء يتبع فيه الاجراءات العادية للدعاوى كما يؤخذ من نص المادة ٤٢٠ مرافعات

« وحيث أن ولاية قاضى الامور الوقتية أدارية بحتة Juridction gracieuse فهى اذن استثنائية بسبب عدم التوسع فى تفسير نصوصها بحيث أن كل ما خرج عن هذه النصوص يجب الرجوع فيه الى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائى juridiction contentieuse

« وحيث انه وان كان وكيل الحاجزة لم يدفع بعدم اختصاص قاضى الامور الوقتية بنظر التظلم فيما يتعلق بالبطلان الا أنه من المقرر أن قواعد الأختصاص المتعلقة بنوع القضية (ratione materiæ) كما هو الحال هنا تعتبر من النظام العام خصوصاً اذا كان اختصاص القاضى المرفوع اليه الطلب استثنائيا محضاً لخروجه عن القواعد العامة المتعلقة باجراءات التقاضى.

(قضية التظلم المرفوع من عبد الله افندى اسماعيل ضد الست نفيسة بنت أحمد عبد الفتاح وآخرين نمرة ٩٧ كلى سنة ١٩٢٨ — رئاسة حضرة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة)

٢٤٧

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٤ يناير سنة ١٩٢٨

تعويض . سبب مستقل . تقدير قيمة الدعوى

القاعدة القانونية

طلب التعويض هو طلب مستقل يستند الى

سبب يختلف عن سبب الطلبات الاخرى . فتقدر قيمة الدعوى باعتبار كل طلب على حدة تطبيقاً للمادة ٣٠ مرافعات الفقرة الثالثة

* * *

المحكمة

« حيث ان نصاب الدعوى المستأنفة أربعون جنيهاً عن الاشياء المستردة وعشرة جنيهات تعويض حسب التقدير المدون بعريضة الدعوى الأصلية

« وحيث ان كلا من الطلبين مستقل عن الآخر فالتقدير يجب أن يكون لكل منهما على حدة طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٣٠ مرافعات

« وحيث أنه على هذا الاعتبار يكون الاستئناف غير جائز قانوناً لأن كلا من الطلبين يقل عن القيمة الجائز قانوناً استئنافها (مادة ٣٤٥ مرافعات)

« وحيث أنه ولو أن المستأنف عليه الاول لم يدفع بعدم جواز الاستئناف الا أن الأمر متعلق بالنظام العام وللمحكمة التصدى له من تلقاء نفسها »

(قضية حافظ قناوى ضد ورثة سيد أحمد قناوى نمرة ٤٠١ سنة ٩٢٦ استئناف دائرة حضرة عبد الفتاح بك السيد وعضوية حضرتى أحمد نصرت راغب افندى وحسين ابراهيم لطفى افندى القاضيين)

٢٤٨

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

١٨ يناير سنة ١٩٢٨

شفعة . ميعاد رفع الدعوى . لا مسافة . وجوب اعلان البائع والمشترى فى الميعاد .

القاعدة القانونية

١ - ان الميعاد الذى يجب أن ترفع فيه دعوى الشفعة هو ميعاد كامل . ولا تضاف اليه مواعيد المسافة

٢ - اذا تم اعلان البائع بدعوى الشفعة فى الميعاد. ولم يعلن المشترى بها الا بعده . كانت الدعوى غير مقبولة

* * *

المحكمة

عن ميعاد رفع الدعوى

« حيث أنه ثابت أن المستأنف عليها أجرت عرض الثمن باعلان حصل فى ٤ مارس سنة ١٩٢٦ وأعلنت الدعوى الى البائعين بعلوان فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٦ والى المشترى بالقاهرة فى ٤ ابريل سنة ١٩٢٦

« وحيث أنه يتضح من هذه التواريخ انه لم يكن قد انقضى ثلاثون يوماً حتى اعلان البائعين فى حين أن اعلان المشترى قد حصل بعد انقضاء ثلاثين يوماً مع مراعاة نص المادة ١٦

مرافعات التي تقضي بعدم احتساب مبدأ اجراء العمل وهو هنا يوم العرض (Dies a quo) ولكن اليوم الذى حصل فيه اعلان الخصوم (Dies ad quem) يجب احتسابه من الميعاد وبذلك يكون ميعاد الثلاثين يوماً قد انقضى في ٣ ابريل سنة ١٩٢٦ وهو التاريخ الذى كان يجب على الاكثر حصول الاعلان فيه اذ الميعاد هنا ليس كاملا لعدم النص

« وحيث ان ميعاد الثلاثين يوماً يجب ملاحظته بالنسبة للبائع والمشترى معاً بمعنى أن احترامه بالنسبة لطرف دون الآخر غير كاف على أن المشترى هو صاحب الشأن الاكبر فى البيع فمراعاة الميعاد بالنسبة له لايقبل الجدل (حكم محكمة طنطا الابتدائية رقم ٥٣٠ سنة ١٩١٩ المنشور بمجلة المحاماة السنة الاولى صفحة ٤٠١)

« وحيث أنه لا محل لاحتساب ميعاد للمسافة بين محل الشفيع ومحل إقامة كل من البائع والمشترى وما ذلك الا لأن الشارع نص على ميعاد المسافة فى المادة ١٩ الواردة بها ميعاد العرض فى حين أن سكوته عن هذا الميعاد فى المادة ١٥ مع كونها متقدمة عليها مما يدل على أنه تعمدفيها أن لا يكون للشفيع ميعاد للمسافة فوق الثلاثين يوماً ولو أراده لكان النص عليه هنا أدعى لتقدم المادة ١٥ على المادة ١٩ المذكورتين (حكم محكمة طنطا السالف الذكر)

« وحيث أنه لذلك يكون رفع الدعوى قد وقع بعد الميعاد القانونى وهو ما يؤدى حتما الى سقوط حق المستأنف عليها فى الشفعة »

(قضية المعلم حسن محمد وآخرين ضد الست نبيهة بنت حسن نمرة ٩٣ سنة ٩٢٧ استئناف — بالهيئة السابقة)

٢٤٩

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

اول فبراير سنة ١٩٢٨

معارضة . ميعادها . ٢٤ ساعة من تاريخ العلم بالتنفيذ . العبرة بتقديمها للمحضر . لا باعلانها

القاعدة القانونية

ان المعول عليه فى احتساب ميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية — هو تاريخ تقديم صحيفة المعارضة لقلم المحضرين لا تاريخ اعلانها

* * *

المحكمة

« حيث ان المستأنف يتمسك بأن المعول عليه يوم تقديم عريضة المعارضة لا تاريخ اعلانها

« وحيث ان المادة (٣٢٩) مرافعات تنص على ان المعارضة تقبل فى الأحكام الصادرة فى غيبة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها ثم جاءت المادة (٣٣٠) مفسرة طريقة العلم بالتنفيذ وهى انقضاء اربع وعشرين ساعة على وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخص محكوم عليه أو لمحله الأصلى أو وصول ورقة مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ

« وحيث ان الغرض من تضييق الميعاد الى هذا الحد هو وقف التنفيذ حالا بمجرد البدء فيه على أثر علم المحكوم عليه بالتنفيذ بحيث انه اذا ترك التنفيذ بعد علمه يسير فى مجراه وانقضى على ذلك أربع وعشرون ساعة ثم عارض عدت

معارضته بعد الميعاد وكانت غير مؤدية أثرها القانونى وهو وقف التنفيذ

« وحيث ان هذا هو مفهوم الاحكام الواردة بالقانون الفرنسى فى المواد المتعلقة بهذا الشأن وهى ١٥٧ وما بعدها اذ انها أباحت المعارضة بسبب عدم الحضور لغاية العلم بالتنفيذ ولم تأت بنص مقابل لما ورد بالفقرة الأولى من (المادة ٣٣٠) مرافعات أهلى بشأن الاربع والعشرين ساعة التى جاءت من مبتكرات الشارع المصرى ولكن الشارع الفرنسى نص فى المادة (١٥٩ مرافعات على الحالات التى تدل على علم المحكوم عليه بالتنفيذ الا انه من الميسور للخصم فى نفس هذه الحالات وفيما عداها اثبات علم المحكوم عليه بالتنفيذ كما ان لهذا الأخير النفى فليس اذن فى القانون الفرنسى ميعاد خاص للمعارضة (جارسونيه جزء ٦ رقم ٢٨٨) ولم تجىء الاربع والعشرون ساعة فى التشريع المصرى الا من باب التيسير لا على اعتبار انها ميعاد لاعلان المعارضة بل لتكون فسحة يتسنى للمحكوم عليه فيها المبادرة الى عمل المعارضة باحدى الطريقتين القانونيتين

« وحيث ان الذى يؤيد هذا التفسير هو ان ميعاد المعارضة فى التشريع الفرنسى الى الآن وفى التشريع المختلط قديماً (مادة ٣٧٣ مرافعات) فى الأحكام الغيابية لعدم المرافعة (faute de conclure) هو ثمانية أيام وليس من المعقول قط أن الشارع يكون أشد رفقاً بالمحكوم عليه الذى سبق أن علم أكيداً برفع الدعوى بل وحضر فيها بنفسه أو بوكيل فيمنحه ثمانية أيام للاعلان ويحرم من ذلك محكوماً عليه مفروضاً فيه جهله باجراءات الخصومة مع ان الغاية من تعليق المعارضة على العلم بالتنفيذ حتى تمكنه من التظلم الى المحكمة لتعيد النظر فى دعوى لم يحضر فيها من أول الأمر (جلاسون جزء أول رقم ٥٩٥) وهو ما حدا بالشارع الأهلى فى المادة ٣٦٧ مرافعات أن ينحو فى الحكم الغيابى الاستئنافى منحى آخر فجعل ميعاد المعارضة عشرة أيام من اليوم التالى لاعلان الحكم وبعد ذلك يصبح الحكم انتهائياً بغض النظر عن الشروع فى تنفيذه اذ المحكوم عليه هنا ليس خليقاً بأن يعامل معاملة المحكوم عليه غيابياً من محكمة الدرجة الأولى لأن الأول مفروض فيه العلم بالخصومة بخلاف الثانى فقد يكون غير عالم بها

« وحيث ان المحكمة ترى من جهة أخرى ان المادة (٣٣٢) تنص على ان المعارضة تعمل على حسب الأصول المقررة للتكاليف بالحضور كما قضت المادة ٣٣٣ مرافعات بجواز حصولها بمجرد طلبها كتابة وقت التنفيذ

« وحيث ان المعارضة لو حصلت على يد محضر وقت التنفيذ كان هذا الاجراء لا شك كافياً بقبولها شكلا بغض النظر عن تاريخ اعلانها للخصم بعد ذلك اذ لا يوجد نص يحتم على المحضر اعلانها فى أربع وعشرين ساعة أوفى ميعاد آخر فالمقصود اذن هو تقرير اعلانها واذا كان الامر على هذا الوجه فى حالة حضور المحكوم عليه وقت التنفيذ مشاهداً بنفسه اجراءاته فكيف لا يتسنى له ذلك من باب أولى فى حالة عدم وجوده بالفعل ولذا يجب عد الأربع والعشرين ساعة ميعاداً

لعمل المعارضة من محكوم عليه غائب لم يتيسر له عملها بتقرير لدى المحضر وقت التنفيذ حتى بذلك يتسنى له فى خلال الأربع والعشرين ساعة أن يقصد الى مقر المحكمة لتسليم عريضة المعارضة

(قضية الشيخ الطيب على ضد محمود جاد نمرة ٦١٥ سنة ١٩٢٧ استئناف — دائرة حضرة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى احمد نصرت بك وحسين لطفى بك القاضيين)

٢٥٠

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

١١ ابريل سنة ١٩٢٨

١ — بيع . صورية . دائن لا حق .

٢ — بيع صورى . مشتر حسن النية . وضع يد . صحة

٣ — بيع . فسخ . حسن النية .

المبادىء القانونية

١ - للدائن الحق فى ابطال البيع الصورى الصادر من مدينه ولو كان سابقاً على نشوء دينه . القول بعكس ذلك مخالف للاجماع فقهاً وقضاء

٢ - لا يجوز للمشترى الحسن النية من بائع مشتر بمقتضى عقد صورى أن يكمل مدة وضع يده بضمها المدة وضع يد البائع له لأن ضم مدتين فى وضع اليد بعضهما الى بعض يقتضى أن يكون بينهما مماثلة فى حسن نية الثانى الا اذا كانت مدة الثانى حالة كونها أقل من خمس سنوات بضمها الى ما قبلها تجعل من المدتين خمس عشرة سنة على الأقل

٣ - رغماً عن خلو القانون الاهلى من نص مقابل للمادة ٤١٧ مختلط التى تقول بأن فسخ البيع لا يضر بحقوق الدائنين المسجلين فان البيع الصادر لمشتر حسن النية من مشتر صورى هو بيع صحيح واجب الحماية لأن العدالة تقتضى استقرار المعاملات وتأمين الأخذ والعطاء ولأن المشترى حسن النية انما تعامل مع المالك الظاهر وهو لا يدرى من حقيقة الامر شيئاً ولا يوجد أمامه ما يدعو الى التخوف من التعاقد

المحكمة

« من حيث أن النزاع القائم بين الخصوم يستلزم البحث فى قيمة عقد البيع الصادر من . . . . المستأنف عليها الرابعة الى . . . . . المستأنف عليه الثانى بمقدار فدان وقيراطين بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩١٩ وكذا فى قيمة العقد الصادر من . . . . . . الى . . . . . . المستأنف عليه الأول بمقدار ٧ قراريط من ضمن القدر السابق ذكره بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٤

« وحيث ان المستأنفتين تتمسكان بأن كلا العقدين باطل الأول لصوريته والثانى لعدم توفر الشروط القانونية المؤدية الى صيرورة صاحبه مالكا

عن العقد الاول

« وحيث ان . . . . . الذى اشترى العقار موضوع دعوى نزع الملكية لابنه القاصر هو زوج البائعة وعارف بلا ريب ما بينها وبين غيرها من ضروب المنازعات من سنة ١٩١٨ والبيع صادر الى ابنه القاصر وليس له من الملك ما يسمح له بهذه الصفقة

« وحيث أنه ثابت من جهة من الحكم الصادر بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ في القضية رقم ٤٣٦ سنة ١٩٢٢ جزئيــة أبي تيج المؤيد استئنافياً بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٥ في القضية رقم ٤٢٣ سنة ١٩٢٤ ان البائعة هي التي كانت تزرع الارض وان بيعها الى ابن زوجها القاصر كان ظاهراً أنه مبني على التواطؤ بين الزوجة وزوجها

« وحيث أن المقصود من هذا البيع لم يكن سوى منع الدائنين أو سواهم ممن قد يقضى لهم في الخصومات من التنفيــذ على هذا العقار كما يدل على ذلك الحكم الصادر بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٢١ في القضية الاستئنافية رقم ٢٥٠ سنة ١٩٢٠ للقضية الجزئية رقم ٨٠٤ سنة ١٩١٨ المفصول فيها من محكمة أبي تيج الجزئية بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٣

« وحيث أن القول بأن لاحق للدائنين اللاحقين على التصرف في المطالبة ببطلان البيع الصادر من المدين قبل ذلك مخالف للاجماع فقهاً وقضاء لان البيع الصوري ليس له وجود ولكل دائن أياً كان تاريخ دينه عد البائع مالكاً للعقار موضوع التصرف الصوري (بلانيول جزء ٢ رقم ١٢٠٣ — استئناف مختلط ٦ مارس سنة ٩١٣ مجموعة التشريع والقضاء ٢٥ صفحــة ٢١٤ واستئناف أهلي ٢٦ مارس سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية سنة ١٥ ص ١٤٠ رقم ٧٢)

« وحيث أنه من كل ما تقدم يكون البيع من المستأنف عليها الرابعة الى المستأنف عليه الثاني باطلا لصوريته

عن العقد الثاني

« وحيث أن المستأنف عليه الاول . . . . يستند في دعواه الى عقد مؤرخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٤ مسجل في ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٤ رقم ١١٦ والى أن حقه في الملكية لا يتأثر بالصورية التي تمسك بها المستأنفتان على فرض التسليم بوجهة الحاضر عنهما

« وحيث أن المستأنفتين ترتكنان الى أن العقد الصوري لا وجود له وبالتالي لا يكون للعقد الذي يتمسك به . . . أي أثر قانوني الا اذا اقترن بوضع اليد خمس سنوات وبحسن نية وهو ما لم يتوفر

« وحيث أنه في الواقع لم يتبين أن . . . كان سيء النية في شرائه بحيث يمكن القول أن شراءه كان أساسه التواطؤ وأنه يعرف مايشوب عقد البائع له من البطلان المبني على الصورية »

« وحيث أنه وان كان . . . . حسن النية في شرائه الا أنه لم يضع يده خمس سنوات كما أنه لا يحق له التمسك بوضع يد البائع له لما تبين من أن وضع اليد هذا كان في الواقع للبائعة ذاتها فضلا عن أن زوجها اذا فرض انه كان واضعاً يده فأنه كان سيء النية وليس لمن تلقى الحق عنه بحسن نية الا ان تكون له مدة خاصة لأن ضم مدتين في وضع اليد بعضهما الى بعض يقتضي أن يكون بينهما مماثلة في حالة حسن نية الثاني اللهم اذا كانت مدة الثاني حالة كونها أقل من خمس سنوات بضمها الى ما قبلها تجعل من المدتين خمس عشرة سنة على الأقل (دوهلس

جزء ٣ صفحة ٣٤٩ رقم ١١٢ وبلانيول جزء أول رقم ٢٦٧٧ »

« وحيث انه يبقى بعد ذلك البحث فى قيمة عقد المشترى من المالك مجرداً عن وضع اليد لكن مع توافر حسن النية »

« وحيث أن أحكام القضاء المصرى اختلفت كل الاختلاف فى هذا الموضوع فقد قضى الاستئناف المختلط بأن الصورية تجعل العقد فى حكم العدم ومن ثم لا تكون له نتيجة الفسخ او الابطال كما قضت بذلك المادتان ١٧٦ و١٩٧ مدنى مختلطة الخاصتان بحفظ حقوق الدائنين (٦ مارس سنة ١٩١٣ مجموعة التشريع والقضاء ٢٥ صفحة ٢١٤ وتعليق المجلة عليه) الا أن القضاء بعكس ذلك كان أرجح كفة (استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩١٤ الغازيت ٤ صفحة ٥٧ رقم ١٣١ — ١٦ مارس سنة ١٩١٥ مجموعة التشريع والقضاء ٢٧ صفحة ٢١٩ و ٢٠ يونيه سنة ١٩١٨ المجموعة المذكورة ٣٠ صفحة ٤٨٢) وقد تناول هذا الحكم الاخير مناقشة الموضوع بشى من الاسهاب وأتى على الرأيين واستصوب الثانى قائلا بأن الاول قليل الانصار (تعليقات دالوز مدنى مادة ١١٦٧ رقم ١٦٧) أما الثانى فقال به جمهور فقهاء القانون فى فرنسا (راجع تعليقات دالوز على المادة ١١٦٧ رقم ١٧٠ والمؤلفين العديدين المشار اليهم فيه)

وقال به شراح القانون كذلك فى مصر (دوهلس جزء أول صحيفتى ١٢٦ و ١٢٧ وفتحى زغلول باشا صفحة ١٤٤) وأشار الحكم الى بعض أحكام صادرة من الاستئناف الاهلى أخذت بهذا الرأى وقد رأى هذا الحكم فوق ذلك أنه اذا كان هذا ما عليه الحال فى فرنسا والمادة ٢١٢٥ مدنى هناك لا تجيز للمالك الصورى ان ينقل للمشترى منه حقاً غير ذلك الحق المقرر له وهو الحق الصورى فمن باب أولى يجب الاخذ به فى مصر والمادة ٤١٧ مختلط تقول بأن فسخ البيع لا يضر بحقوق الدائنين المسجلين »

« وحيث أن من أحكام القضاء الأهلى ما قضى بعكس هذا الرأى ورأى الأخذ بالاثر الرجعى القائل بعدم حماية الغير حسن النية (استئناف اهلى ٢٨ مارس سنة ١٩١٣ المجموعة سنة ١٥ صفحة ١٤ رقم ٧) وقد استصوب هذا الرأى بعض الشراح (رسالة التسجيل تأليف عبد السلام ذهنى بك رقم ١٠٠)

« وحيث أنه وان كان القانون الاهلى خالياً من مادة مقابلة للمادة ٤١٧ مختلط التى كانت من أسانيد حكم الاستئناف المختلط السابق الاشارة اليه الا ان المحكمة مع ذلك ترى الأخذ بالرأى القائل بصحة عقد المشترى من المشترى صورياً وما ذلك الا لأن العدالة تقضى باستقرار المعاملات وتأمين الأخذ والعطاء ولان المشترى حسن النية انما تعامل مع المالك الظاهر وهو لا يدرى من حقيقة الامر شيئاً ولا يوجد أمامه ما يدعو الى التخوف من التعاقد معه (بلانيول جزء ٢ رقمى ٣٢٥ و ١١٩٩ وفتحى زغلول باشا صفحة ١٤٤

« وحيث أن الاستناد الى الاختصاص المأخوذ ضد المالكة الاصلية لا يمكن الاحتجاج

به قبل المستأنف عليه الأول وهو المشترى الاخير لان تسجيل الاختصاص حصل وقت ان كانت الارض ظاهراً قد خرجت من ملكية المالكة الاصلية واصبحت مسجلة باسم سواها

« وحيث انه لما تقدم يكون استناد المستأنف عليه الاول الى عقد البيع الصادر اليه من المستأنف عليه الثانى فى محله

« وحيث أنه من كل ما تقدم بيانه يتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للعقد الصادر الى المستأنف عليه الثانى . . . . . على أن لا يمس ذلك بحق المستأنف عليه الاول وتأييده بالنسبة للعقد الصادر الى المستأنف عليها الاولى مع جعل المصاريف بالكيفية المبينة بنص الحكم

(قضية عديلة عمرو واخرى ضد زكى عثمان وآخرين نمرة ٦١١ سنة ٩٢٧ استئناف — بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٥١

منوف الجزئية

١٥ يونيه سنة ١٩٢٧

مستأجران . اجارة مجددة . عقد ثابت التاريخ . اسبقية

القاعدة القانونية

١ – اذا تعارض عقد ايجار ثابت التاريخ مع عقد مجدد لاجارة سابقة فالافضلية للعقد الاول متى كان تاريخه الثابت سابقا على تاريخ العقد المجدد ولا يشترط تسجيل العقد ما دامت مدة الاجارة اقل من تسع سنوات

٢ – حق المستأجر قبل المؤجر من الحقوق الشخصية وليس بين المستأجرين رابطة قانونية تجيز لاحدهما مطالبة الآخر بالاخلاء أو التسليم

* * *

المحكمة

« حيث أن المدعى استأجر من المدعى عليه الاول القهوة المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بعقد ثابت التاريخ فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ لمدة سنتين تبتدئان فى أول مارس سنة ١٩٢٧ وقد أنذر المدعى عليهما الثانى والثالث وهما المستأجران السابقان لهذه القهوة باخلائها عند نهاية اجارتهما فى آخر فبراير سنة ١٩٢٧ وأعلن اليهما هذا الانذار فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ولكنهما استمرا فى حيازتها اعتماداً على أنهما استأجرا القهوة لمدة سنتين أخريين بعقد ثابت التاريخ فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ .

« وحيث أن كلا من الخصوم تمسك بأفضلية عقده على العقد الآخر وحجة المدعى أن عقده اسبق تاريخا وحجة المدعى عليهما الأخيرين أنهما واضعان اليد وقد جددا الأجارة

قبل انتهائها وفى المدة المتفق عليها فى البند الثانى من عقد اجارتهما . وأن عقد المدعى لا يفضل عقدهما ما لم يكن مسجلا طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٦٥ مدنى

« وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٣٦٥ مدنى نصت على أفضلية المستأجر الذى سجل سند ايجاره قبل انتهاء الايجار الجدد وقد يوهم هذا النص أن تسجيل الايجار أمر محتم مهما كانت مدة الايجارة ولو قلت عن تسع سنوات ولكن بما أن القانون لا يستلزم التسجيل الا لعقود الايجار التى تزيد مدتها على تسع سنوات وبما أن المقصود من التسجيل هو اشهار العقود وعلانيتها الامر الذى لا تدعو اليه الضرورة فى عقود الايجار التى تقل عن تسع سنوات اكتفاء بأن التاريخ الثابت يكسبها قوة فى الاحتجاج بها ضد الغير عملا بالمادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ مدنى وبما أن الشارع نص فى مواضع أخرى على أن الاجارة التى تقل مدتها عن تسع سنوات تكن حجة على الغير ما دامت ثابتة التاريخ (٣٨٩ مدنى و ٥٤٣ مرافعات) من كل ذلك يتبين ان الشارع لم يقصد تحتيم التسجيل لعقود الايجار بالغة مدتها ما بلغت وانما أراد بالتسجيل تلك العقود التى تزيد مدتها عن التسع سنوات وفيما عداها فالقواعد العامة يجب تطبيقها (يراجع دى هلتس الجزء الثانى بند ٤٩ و ٥٠ و ٥١ ومذكرات نجيب بك الهلالى والقانون المدنى ص ٧٦٥ وحكم محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية المحاماة السنة السابعة العدد الثالث ص ٢٢٨)

« وحيث أن عقد المدعى أسبق تاريخاً من عقد الايجار الجدد الصادر للمدعى عليهما الأخيرين فهو لذلك افضل من عقدهما

« وحيث ان حق المستأجر قبل المؤجر من الحقوق الشخصية وليست هنـاك رابطة قانونية تجيز لأحد المستأجرين مطالبة الآخر بالاخلاء أو التسليم فالدعوى يجب توجيهها الى المؤجر لأنه هو الملزم بتمكين « المستأجر » من الانتفاع بالعين المؤجرة وتسليمها اليه . . .

(قضية أمين محمد ضد دسوق حسب النبى وآخرين نمرة ٢٣٤٣ سنة ١٩٢٧ — أصدر الحكم حضرة اسكندر حنا بك القاضى)

٢٥٢

محكمة منوف الجزئية الأهلية

٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧

مرسوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ . اختصاص القاضى الجزئى . حكم غيابى . مضى عليه ستة شهور .

القاعدة القانونية

ولو أن المرسوم الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ بتعديل اختصاص القاضى الجزئى استثنى من أحكامه الدعاوى المحكوم فيها حضورياً أو غيابياً فان المقصود من هذا الاستثناء الاحكام الغيابية التى لم تسقط ولا تزال آثارها قائمة فالحكم الغيابى الصادر من محكمة ابتدائية قبل العمل بهذا المرسوم ولم ينفذ فى ستة أشهر من تاريخ صدوره لا يمنع من تحريك الدعوى أمام المحكمة الجزئية المختصة ولا يجوز الدفع بعدم اختصاصها

المحكمة :

عن الدفع الفرعي

« حيث ان المدعى عليهم دفعوا بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لأن المدعية سبق أن رفعت هذه الدعوى أمام محكمة طنطا الكلية واستصدرت حكماً غيابياً بالزام مورثهم بأن يدفع لها مبلغ ١٥٥ج و٦٠٠ م ونظراً لسقوط هذا الحكم لعدم تنفيذه فى ستة أشهر من تاريخ صدوره جددت دعواها ولكنها بدلا من تحريكها أمام المحكمة الكلية التى لا تزال الدعوى قائمة أمامها رفعتها أمام المحكمة الجزئية وهى غير مختصة بالفصل فيها

« وحيث ان المادة (٣٤٤) مرافعات نصت على أن الحكم الصادر فى الغيبة يبطل ويعد كأنه لم يكن اذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخه ومن المتفق عليه قضاء وفقها أن مايسقط بمضى الستة أشهر هو الحكم نفسه وماتلاه من الاجراءات المتفرعة عنه – أما الاجراءات التى تقدمته فتظل صحيحة قائمة لا يؤثر عليها السقوط ولا يدركها البطلان

« وحيث انه يترتب على ذلك ان طلب الأول يبقى حافظاً آثاره القانونية وتستمر الدعوى قائمة بما اشتملت عليه من الاجراءات حتى صدور الحكم الغيابى وللمدعى تحريكها للفصل فيها مجدداً . وبديهى ان قيام الدعوى رغماً من سقوط الحكم الغيابى وصحة الاجراءات التى تمت الى ما قبل صدوره يستلزمان استمرار الخصومة أمام نفس المحكمة حتى تعود الحال الى ما كانت عليه ويتحقق الغرض الذى رمى اليه الشارع بقوله فى المادة (٣٤٤) مرافعات (أن الحكم الغيابى يعد كأنه لم يكن) (راجع بهذا المعنى شرح المرافعات للمرحوم أبي هيف بك طبعة ثانية نمرة ١١٨٤ وجارسونيه جزء خامس بند ١٠٢٢ نوته ١٤ ص ٤١١ وكاريه وشوفو طبعة خامسة جزء ثانى بند ٦٤٨ نوته ١ ص ٧٢ وحكم محكمة استئناف مصر الأهلية فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماه عدد اول سنة ثامنة)

« وحيث ان اقامة الدعوى أمام محكمة غير المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى ولو كانت تدخل فى اختصاصها يؤدى الى عرض الخصومة على محكمتين مختلفتين ويجعل للمدعى عليه حق الدفع باحالتها الى المحكمة الاولى التى رفعت أمامها ولعل هذا هو ما قصد اليه المدعى عليهم بالدفع الذى وصفوه خطأ بعدم الاختصاص

« وحيث انه طرأ بين صدور الحكم الغيابى الصادر فى سنة ٩١٣ وتجديد الدعوى فى سنة ٩٢٧ أن تعدل اختصاص القاضى الجزئى حتى تناول الفصل فى المنازعات التى تبلغ قيمتها ٢٥٠٠٠ قرش صاغ طبقاً للمرسوم الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ وهذا ما حدا بالمدعية الى استئناف السير فى الدعوى أمام المحكمة الجزئية بيد أن المدعى عليهم مع استمساكهم بالدفع الذى أبدوه قالوا ان اختصاص المحكمة الجزئية المستمد من هذا القانون لا يسرى على الدعاوى المحكوم فيها حضورياً أو غيابياً بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة عملا بالمادة الثانية منه

« وحيث ان الاستثناء الوارد فى هذه المادة

قصد به عدم حرمان المتقاضين من درجة التقاضى الثانية اذا كان الحكم حضوريا ومن حق الخصوم الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى اذا طعن فيه بطريق المعارضة وذلك واضح من المذكرة الايضاحية المرفقة بهذا القانون فقد جاء فيها (ان الوزارة لم تر الذهاب فى متابعة مبدأ سريان القانون على الماضى الى حد حرمان المتقاضين من درجة التقاضى الثانية عند ما يكون حكم أول درجة سابقاً على سريان القانون)

(وحيث انه يؤخذ من النصوص القانونية وروح التشريع أن الحكم الغيابى المنوه عنه فى الاستثناء الذى تضمنته المادة الثانية هو الذى لم يسقط ولا تزال آثاره قائمة حتى لا يضطر المحكوم عليه غيابياً فى دعوى تتراوح قيمتها بين ١٥٠ و ٢٥٠ جنيها أن يرفع معارضة أمام المحكمة الجزئية ولا يحرم من حق الالتجاء الى القضاة الذين أصدروا الحكم المعارض فيه وهذا التعبير لا ينطبق فى حالة الحكم الذى أصبح باطلاً لزوال قوته وانعدام آثاره ومن اللغو أن توصف الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم (بأنها محكوم فيها) اذ الواقع انها بسقوطه عادت الى حظيرة الدعاوى التى لم يفصل فيها

(وحيث مما تقدم يتبين ان الخصومة وان كانت قائمة بعد سقوط الحكم الغيابى الا أنه عملاً بالقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ٩٢٥ قد أصبحت المحكمة الجزئية مختصة بها دون غيرها بنظرها وانها حتى لو تحركت أمام المحكمة الكلية التى أصدرت ذلك الحكم لتعين عليها احالتها الى المحكمة الجزئية ومن ثم يكون الدفع الفرعى مرفوضاً

. . . .

(قضية الأوقاف ضد ورثة السيد أحمد الضرغامى نمرة ٧٧٩ سنة ١٩٢٧ — بالهيئة السابقة)

٢٥٣

محكمة دمنهور الجزئية

١٦ يناير سنة ١٩٢٩

مجلس بلدى . شخص معنوى عام . اختصاص .

القاعدة القانونية :

للمجالس البلدية شخصية معنوية قائمة بذاتها ولكنها مع ذلك شخصية تابعة للقانون العام .

ولما كانت المحاكم الاهلية ممنوعة طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من أن تؤول أو تفسر أو توقف تنفيذ أى أمر ادارى فلذلك تكون هذه المحاكم ممنوعة أيضاً من أن تؤول أو تفسر أو توقف تنفيذ أى أمر من أوامر المجالس البلدية وتعتبر قرارات المجالس الخاصة بكشوفات انتخاب الاعضاء قرارات ادارية بالمعنى المذكور

* * *

المحكمة

« حيث أن الحاضر عن المدعى عليهم دفع أربعة دفوع الاول – بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى والدفع الثانى (بفرض اختصاص المحاكم الاهلية) بعدم اختصاص المحاكم الجزئية بنظر هذه الدعوى – والدفع الثالث (بفرض اختصاص المحاكم الجزئية) بعدم اختصاص محكمة

دمنهور الجزئيـة وأن المحكمة المختصة هى محكمة العطارين والدفع الرابع (بغرض اختصاص محكمة دمنهور) بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة .

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع الاول فان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تنص على ان هـذه المحاكم لا يمكنها أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه

« وحيث ان هذه الدعوى مرفوعة على المدعى عليهم بصفتهم الاول رئيساً لمجلس بلدى دمنهور والثانى بصفته رئيساً للجنة انتخابات بلدية دمنهور والباقين أعضاء وكاتب لهذه اللجنة وهذه خاصة بطلب إدراج أسماء المدعين ضمن كشوف الناخبين لمجلس بلدى دمنهور ويتعين للفصل فى هذا الدفع معرفة صفة مجلس بلدى دمنهور هل هو تابع للقانون الخاص أو العام والظاهر ان صفته العمومية غير مشكوك فيها فأن هذا المجلس قد ترتب طبقاً للـــادة ٢٦ من القانون الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٠٦ كما أن أعضاء هذا المجلس و باقى المجالس المماثلة له مكونون من الموظفين ومن أعضاء تنتخبهم الاهالى بمقتضى نظامات وضعتها الادارة والقوانين كما أن الاعمال التى تقوم بهــا المجالس أعمال عامة بحتة وهى من الاعمال التى تقوم بها الادارة عادة كرصف الشوارع والميادين وإنارتها وعمل خطوط التنظيم وأشغال التنظيم والكنس والرش واتخاذ الاجراءات الصحية والاجراءات المتعلقة بالجبانات والاسواق والموالد والمجازر كل تلك أعمال ادارية أعطيت لتلك المجالس لتقوم بها فلو لم تكن تلك المجالس لتولتها الحكومة كما هى الحال فى القاهرة - والرقابة التى للحكومة على أعمال هذه المجالس وبالجملة كل مظاهر تلك المجالس تدل على انها عامة وأنهـــا إدارية وأن القول بخلاف ذلك يناقض حالتها التى هى عليها من حيث تشكيلها وادارتها ورقابتها ومن حيث وظيفتها وإيراداتها التى تصرف فى سبيل القيام بتلك الوظيفة وينبنى على أن هذه المجالس تابعة للقانون العام - أولا - عدم إمكان مقاضاة هذه المجالس فى غير المحاكم التى نص على ذكرها فى دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وأن أعمال المجالس الادارية تنطبق عليها المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (تراجع مذكرات فى القانون الادارى للاستاذ مصطفى الصادق ص ١٥٨ — ١٦٢)

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فأن المحكمة تأخذ برأى جناب المستر والتون المدير السابق لمدرسة الحقوق المصرية إذ يقول فى الصحيفتين ٣٤٥ و ٣٤٦ من كتابه فى المشارطات أنه يجب اعتبار المجالس البلدية ذات شخصية قانونية قائمة بذاتها لكنها مع ذلك شخصية تابعة للقانون العام بمعنى أنها تتمتع بحق الحجز الادارى كما أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لا يمكن بأى حال من الاحوال جعلها قاصرة على الأوامر الادارية الصادرة من الحكومة المركزية بل يجب اعتبارها سارية لنفس الأسباب على الأوامر الصادرة من رجال الادارة المحليين وكون جهة الادارة متمتعة بشخصية مستقلة لا يؤثر فى الموضوع بأى حال من الأحوال وسيان أن

يكون لهذه الجهة شخصية أم لا فأن هذه الجهة الادارية بصفتها سلطة عامة تقوم بوظائف عامة و بالاختصار فهي جزء من حكومة البلاد والظاهر من مراجعة المادة ١٣٢ من الدستور ومقارنتها بالترجمة الفرنسية المنشورة فى الوقائع الرسمية أن الدستور أخذ بهذا الرأى واعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام des personnes morales de droit public لا كما فسرته محكمة المنصورة الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ٩٢٥ المنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة العدد الثالث ص ٢٥٨ . وحكم محكمة قنا فى ٧ مارس سنة ١٩٢٧ المنشور فى مجلة المحاماة السنة السابعة العدد السابع ص ٧٣٩ إذ أن المطلع على أسباب الحكم الاول الذى بنى عليه الحكم الثانى يرى أن هذا الحكم لم يوفق إلى الصواب فى تفسير العبارة الواردة بالمادة ١٣٢ من الدستور وهى « أشخاص معنوية وفقاً للقانون العام » Personnes morales de droit public وقد أخذ الحكم بظاهر النص العربى ولم يرجع الى النص الفرنسى ولذلك جاء خطأ فى أسبابه ما يأتى : « ومن حيث أنه لم يعد هناك خلاف بعد النص الصريح للدستور بأن المجالس المحلية قد منحت الشخصية المعنوية وانما الخلاف فيما تقرر فى نفس المادة المشار اليها من أن هذه الشخصية تكون وفقاً للقانون بالشروط التى يقررها القانون » ويتلاحظ أن الحكم أغفل كلمة «العام» ورتب على ذلك نتائج الى أن قال :

« ومن الآن الى أن يصدر القانون يجب أن تتمتع المجالس البلدية بشخصية معنوية طبقاً للقانون العام لأن الأصل اباحة هذا الحق والقيد لا يكون الا بنص »

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فان المادة الرابعة من قرار وزارة الداخلية الخاص بانتخاب قومسيون محلى مختلط ببندر دمنهور تنص فيما يتعلق بالمعارضات بشأن إدراج أسماء الاشخاص الذين لم تدرج أسماءهم فى الكشف على أن اللجنة تجتمع فى ظرف ثلاثة أيام لتحكم نهائياً فى المعارضات التى تقدمت اليها وترى المحكمة أن الروح التى أوحت بهذه المادة متشبعة بأن الاعمال الادارية الخاصة بالمجالس البلدى بصفة عامة وبالانتخاب بصفة خاصة خارجة عن اختصاص المحاكم

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعى الأول فى محله ويتعين قبوله »

« وحيث أنه فيما يتعلق بباقى الدفوع فلا محل لبحثها اذ أنها كلها قد دفعت برفض عدم قبول الدفع الاول »

(قضية عبد الحميد افندى زغلول المحامى وآخرين ضد محمد بك رفعت بصفته رئيس المجلس البلدى وآخرين نمرة ٧٦٧ سنة ١٩٢٩ — أصدر الحكم حضرة أحمد بك حمدى القاضى)

٢٥٤

محكمة بنى سويف الجزئية

١٢ يناير سنة ٩٢٨

(اختيار الطريق المدنى يمنع من الرجوع عنه .)
المادة ٢٣٩ تحقيق جنايات

المبدأ القانونى :

متى أعلنت الدعوى المدنية لا يجوز لرافعها

عدم قيدها ليرفعها أمام المحكمة الجنائية بل يجب عليه أن يقيدها ويقطع الشوط المدنى الى نهايته كما لا يجوز له تركها معلقة فى الايقاف أو يتنازل عنها أو يعمل على شطبها ليطرق الباب الجنائى لاحراج خصمه .

طبقاً للمادة ٢٣٩ تحقيق جنايات يمنع اتخاذ الطريق المدنى من العودة الى الطريق الجنائى

* * *

المحكمة :

« من حيث أن وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن اسماعيل افندى اسماعيل جلال المتهم الثانى سبق أن رفع دعوى مدنية بملكية أرض من ضمنها ١٧ متراً و ٨ أسهم ضد محمود افندى اسماعيل جلال المتهم الأول وعلى سعد الحداد المدعى بالحق المدنى فقرر هذا الأخير أنه اشترى الأرض من المتهم الأول ووجه له دعوى الضمان احتياطياً وطلب الحكم عليه برد الثمن فيما اذا ثبت أنه غير مالك لما باع فحكمت محكمة بنى سويف الجزئيــة لاسماعيل افندى بالملكية وللمدعى المدني بالثمن وتبين من أسباب الحكم أن الملكية أصلا للشيخ اسماعيل جلال والد المتهمين وأنه تصرف فيهـا بالبيع اليهما بعقدين مختلفين وأن المتهم الأول سبق الثانى فى تسجيل عقده وكان لعقده الأفضلية على عقد المتهم الثانى لولا ما رأته المحكمة من أن المتهم الأول سيء النية لسبق توقيعه بصفته شاهداً على عقد المتهم الثانى فسقطت الأفضلية واعتبر عقد المتهم الاول غير ناقل للملكية فلا يكون للمدعى المدنى من الحقوق أكثر من حقوق البائع له الذى باع له ما لا يملك بسوء نية وقد تأيد الحكم المدنى بكامل أجزائه . فرفع المدعى المدنى هذه الجنحة المباشرة ضد البائع له باعتباره مرتكباً لجريمة النصب وطلب الحكم عليه بتعويض نظير الجريمة . وضد المتهم الثانى لتزويره امضاء المتهم الأول على عقد البيع الصادر الى المتهم الثانى من والده واستعمال هـذا العقد المزور بتقديمه فى الدعوى المدنية توصلا الى هدم أفضلية عقد المتهم الاول الناشئة عن سبق تسجيله .

« وحيث أن المتهم الأول قرر بالجلسة صراحة أن الامضاء امضاؤه ولا تزوير فيها ودفع المتهمان بقوة الشيء المحكوم فيه وبالمبدأ المقرر فى المادة ٢٣٩ جنايات

« وحيث أن المدعى يحاول الآن اقامة الأدلة على تزوير الامضاء ولكن مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه الذى تمسك به الدفاع عن المتهم الثانى يعترض سبيله فقد حكم مدنياً ونهائياً فى وجه المدعى بوجود هذه الامضاء . وفى الواقع فان هذه النقطة كانت محور النزاع والدفاع أمام القضاء المدنى وهى أساس الحكم المدنى فلا يسوغ للمدعى أن يلجأ مباشرة للقضاء الجنائى ليتوصل الى ما لم يتوصل اليه أمام القضاء المدنى ويهدم قوة الشيء المحكوم فيه المقرر فى المادة ٢٣٢ مدنى وكل ما يملكه أن يرفع الأمر للنيابة فاذا رفعت الدعوى العمومية جاز نظرها لأن المدنى لا يقيد

الجنائى بالنسبة لها ولكن لا يجوز للمدعى أن يقيم نفسه مدعياً بحق مدنى فى دعوى النيابة لأن حقوقه المدنية فى هذا الصدد قد نفدت .

« وحيث أنه لاحاجة بعد ذلك الى البحث فيما دفع به المتهم الثانى أيضاً من عدم وجود مصلحة للمدعى فى الادعاء بتزوير امضاء الغير على أن هذا الوجه لا محل له فمصلحة المدعى فى اثبات التزوير ظاهرة لأنه اذا كانت امضاء المتهم الأول مزورة فضل عقده يقيناً على عقد المتهم الثانى واعتبر الأول والمدعى وهو المشترى منه مالكين للعين . ولكن هذا الباب لا يمكن للمدعى فتحه الآن كما تقدم .

« وحيث أنه لا تعارض بين الأحكام المدنية القاضية باعتبار المتهم الاول متصرفاً بالبيع بسوء قصد فى عين لا يملكها و بين طلب المدعى محاكمته على هـذا التصرف والقضاء بتعويض نظير الجريمة فلا وجه للتمسك بقوة الشيء المحكوم فيه لأن حكمة هذا المبدأ تلافى تضارب الأحكام ولا يطلب المدعى سوى التمشى مع الأحكام المدنية ولا يمكن القول بأن الحكم المدنى برد الثمن من المتهم الاول يمنع من المطالبة بالتعويض فى هذه الحالة (راجع شرح الجنايات لعلى زكى بك العرابى ص ١٦٥ وما يليها)

« وحيث أنه لما تقدم يكون الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه مقبولا بالنسبة للمتهم الثانى ويكون تحريك الدعوى العمومية قبله غير صحيح و يتعين الحكم بعدم قبوله وغير كذلك بالنسبة للمتهم الاول

« وحيث أن المتهمين دفعا أيضاً بعدم جواز اتخاذ المدعى الطريق الجنائى بعد اختياره الطريق المدنى عملا بالمادة ٢٣٩ جنايات وهذا الدفع لا محل له لاسباب كثيرة أهمها أن الحكمة من تشريع هذا المبدأ أنه متى اختار شخص رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية فيجب أن لا يعدل عنها الى المحكمة الجنائية لما فى التقاضى الجنائى من الشدة واحراج الخصوم ومن أجل ذلك جرى القضاء على جواز العدول عن التقاضى الجنائى الى القضاء المدنى . والغرض من هذا المبدأ أنه متى أعلنت الدعوى المدنية فلا يسوغ لرافعها عدم قيدها ليرفعها أمام المحكمة الجنائية (راجع حكم محكمة أسيوط فى المجموعة الرسمية السنة العاشرة ص ١٨٧) بل ينبغى له أن يقيدها و يقطع الشوط المدنى حتى نهايته . ولا يسوغ له كذلك تركها معلقة بالايقاف أو نحوه أو شطبها أو التنازل عنها او ترك حق المرافعة فيها ثمّ يطرق الباب الجنائى احراجا لخصمه . والحاصل أنه متى ظهرت الرغبة فى التقاضى المدنى بمجرد اعلان الدعوى المدنية فان المادة ٢٣٩ جنايات تحظر الالتجاء الى السبيل الجنائى . وترغم المدعى على اتمام مرحلته المدنية حتى يفصل فى الموضوع ومتى قطع المدعى هذه المرحلة وطرق الباب الجنائى فلا يحتج عليه بقوة الشى المحكوم فيه اذا توافرت الأركان (راجع حكم محكمة النقض سنة ١٩٠٩ المجموعة السنة العاشرة رقم ٢٧١ وحكم محكمة العياط سنة ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٢٥ – وكتاب

زكي بك العرابي الجزء الأول ص ٢٦٥ وما بعدها وكتاب جندى بك عبد الملك ص ٣٧٧)

«وحيث أن المدعى لم يختر التقاضى المدنى فى التعويض الذى يطلبه الآن ولم يعدل عن ذلك التقاضى الى المحاكمة الجنائية كما أنه لم يكن مختاراً حتى فى المطالبة بالثمن أمام المحكمة المدنية لأنه لم يكن هو المدعى بل سيق الى التقاضى المدنى مكرها وما كان عالما ولا مؤمناً بأن البائع له غير مالك لما باعه بل هو لا يزال مصراً على أنه مالك بدليل تهمة التزوير الموجهة للمتهم الثانى وقد قضت محكمة النقض أن محل التمسك بالمادة ٢٣٩ جنايات أن يكون الشخص رافعاً للدعوى وأن يكون عالماً بالجريمة حين رفع الدعوى وكل هذا غير متوافر هنا (راجع زكى بك العرابي ص ١٦٩) وحكم النقض سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٥٠)

« وحيث أن موضوع التهمة بالنسبة للمتهم الاول اى التعويض عن فعل رأى القضاء المدنى ثبوته وهو بيع ملك الغير بسوء قصد الى المدعى لم يسبق طرحه على القضاء المدني فيكون الدفع بالمادة ٢٣٩ جنايات والمادة ٢٣٢ مدنى فى غير محلهما ويتعين رفضهما وتحديد جلسة للمرافعة فى موضوع النصب

(قضية النيابة ضد محمود افندى اسماعيل واخر نمرة ٣٤ جنح سنة ٩٢٧ وآخر مدعى مدنى — رياسة حضرة كامل بك حنا القاضى وبحضور حضرة موسى بك حسين وكيل النيابة)

٢٥٥

محكمة جرجا الجزئية

١٥ ديسمبر سنة ٩٢٨ .

مسجد . وقف بطبيعته . لا حاجة لاشهاد

القاعدة القانونية :

ان المساجد متى تم بناؤها أصبح البناء والارض وقفاً بطبيعته

* * *

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه أنكر تبعية الاعيان المتنازع عليها للوقف بحجة أنه لا يوجد اشهاد شرعى به صادر من قاض شرعى طبقاً لنص المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

« وحيث أن هذا النص لا يسرى على المساجد لأن لها أحكاماً خاصة فعند الامام أبى حنيفة لا يشترط فى زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم بل يصير المسجد وقفاً ويزول ملكه بمجرد أن يفرزه عن ملكه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه شخص واحد زال عند أبى حنيفة عن ملكه وقال أبو يوسف يزول الملك بمجرد قوله جعلته مسجداً لان التسليم ليس بشرط عنده (الجزء الخامس من شرح فتح القدير الصحيفة ٦٢ الطبعة الاولى)

« وحيث أن المحاكم الاهلية أخذت بهذا الرأى فى بعض أحكام لها فقضت بأن المساجد متى تم بناؤها أصبح البناء والارض وقفاً بطبيعته

(راجع حكم محكمة الاستئناف فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٦ ص ٢٧٧ من مرجع القضاء)

« وحيث أنه اذا ثبت أن الجزء المتنازع فيه هو قسم من المسجد فلا يحق للمدعى عليه أن يرتكن على عدم صدور اشهاد شرعى بالوقف »

تبع الحكم نمرة ٢٥٦

(١) لا يجوز رد اليمين الحاسمة الا اذا كانت الواقعة المطلوب تحليف اليمين عنها متعلقة بالخصمين معاً

المبادىء القانونية

فاذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة للمشترى بخصوص قيمة ثمن المبيع فلا يجوز للمشترى أن يرد اليمين على الشفيع لعدم استطاعته التأكد من حقيقة الثمن الذى هو أجنبى عن الاتفاق عليه .

٢ — اذا ادعى الشفيع صورية الثمن فلا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة عن ذلك الى البائع والمشترى معاً بل يجب أن يوجها أولا الى المشترى فان حلفها كان هذا كافياً لرفض الادعاء بالصورية بلا حاجة الى تحليف البائع . فاذا نكل المشترى وجب توجيهها للبائع فاذا نكل هذا ثبتت الصورية بشقيها . أما اذا حلف البائع وحده فلا تثبت الصورية لانها لم تثبت من الجانبين

المحكمة

« حيث أنه بالنسبة لليمين فقد وجه المدعى الى المدعى عليهما وهما المشتريان اليمين الحاسمة ى أن الثمن لم يكن ٨٥ جنيهاً بدلا من ١٠٠ نيه الوارد فى العقد وقد حكمت المحكمة بتوجيه ذا اليمين اليهما وفى الجلسة رداها على المدعى قد عارض المدعى فى هذا الرد

« وحيث ان المحكمة ترى ان هذا الرد ير قانونى لان الواقعة المطلوب التحليف عليها ى شخصية بالنسبة للمدعى عليهما وليست كذلك بالنسبة للمدعى ولكى يمكن رد اليمين يجب أن تكون الواقعة المطلوب التحليف عليها متعلقة بالشخصين معاً ولا يمكن الزام المدعى بحلف يمين عن واقعة لا يقطع بصحتها وانما هو وجهها لحسم النزاع فيما يختص بقيمة الثمن وهى واقعة يتعذر على المدعى الجزم بها لانه أجنبى عن التعاقد

« وحيث أنه من المبادىء المقررة أنه لا يجوز رد اليمين الحاسمة الا فى حالة ما اذا كانت الواقعة المطلوب تحليف اليمين عنها شخصية للخصم التى ردت عليه وقد نصت على ذلك المادة ١٣٦٢ مدنى فرنسى ولهذا ترى المحكمة أن المدعى محق فى الاعتراض على رد اليمين اليه

« وحيث أن المدعى اقتصر على توجيه

(راجع حكم محكمة الاستئناف فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٦ ص ٢٧٧ من مرجع القضاء)

« وحيث أنه اذا ثبت أن الجزء المتنازع فيه هو قسم من المسجد فلا يحق للمدعى عليه أن يرتكن على عدم صدور اشهاد شرعى بالوقف »

(قضية عبد الرحيم عبد الحميد ضد الشيخ عبد المنعم أحمد نمرة ١٩٦٤ سنة ٩٢٨ أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد بك القاضى)

٢٥٦

محكمة جرجا الجزئية

١٢ يناير سنة ١٩٢٩

يمين حاسمة . ردها . متى يجوز ذلك . شفعة . صورية الثمن . اثباته باليمين .

المبادىء القانونية

فاذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة للمشترى بخصوص قيمة ثمن المبيع فلا يجوز للمشترى أن يرد اليمين على الشفيع لعدم استطاعته التأكد من حقيقة الثمن الذى هو أجنبى عن الاتفاق عليه .

٢ — اذا ادعى الشفيع صورية الثمن فلا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة عن ذلك الى البائع والمشترى معاً بل يجب أن يوجهها أولا الى المشترى فان حلفها كان هذا كافياً لرفض الادعاء بالصورية بلا حاجة الى تحليف البائع . فاذا نكل المشترى وجب توجيهها للبائع فاذا نكل هذا ثبتت الصورية بشقيها . أما اذا حلف البائع وحده فلا تثبت الصورية لانها لم تثبت من الجانبين

المحكمة

« حيث أنه بالنسبة لليمين فقد وجه المدعى الى المدعى عليهما وهما المشتريان اليمين الحاسمة على أن الثمن لم يكن ٨٥ جنيهاً بدلا من ١٠٠ جنيه الوارد فى العقد وقد حكمت المحكمة بتوجيه هذا اليمين اليهما وفى الجلسة رداها على المدعى وقد عارض المدعى فى هذا الرد

« وحيث ان المحكمة ترى ان هذا الرد غير قانونى لان الواقعة المطلوب التحليف عليها هى شخصية بالنسبة للمدعى عليهما وليست كذلك بالنسبة للمدعى ولكى يمكن رد اليمين يجب أن تكون الواقعة المطلوب التحليف عليها متعلقة بالشخصين معاً ولا يمكن الزام المدعى بحلف يمين عن واقعة لا يقطع بصحتها وانما هو وجهها لحسم النزاع فيما يختص بقيمة الثمن وهى واقعة يتعذر على المدعى الجزم بها لانه أجنبى عن التعاقد

« وحيث أنه من المبادىء المقررة أنه لا يجوز رد اليمين الحاسمة الا فى حالة ما اذا كانت الواقعة المطلوب تحليف اليمين عنها شخصية للخصم التى ردت عليه وقد نصت على ذلك المادة ١٣٦٢ مدنى فرنسى ولذا ترى المحكمة أن المدعى محق فى الاعتراض على رد اليمين اليه

« وحيث أن المدعى اقتصر على توجيه

اليمين الحاسمة عن صورية الثمن الى المشتريين فقط وقد نكلا كما توضح الا أنه لم يوجهها للبائع ويتعين البحث الآن فى قيمة نكول المشترين عن حلف اليمين وهل يكفى ذلك لاثبات صورية الثمن

« وحيث أنه من المبادىء المسلم بها انه اذا ادعى الشفيع صورية الثمن ووجه اليمين الحاسمة عن ذلك فلا يجوز توجيهها الى المشترى والبائع معاً بل يجب أن يوجهها الى المشترى أولا فاذا حلفها كان هـذا كافياً لرفض الصورية لانتفاء ثبوت أحد شقيها ولا ضرورة لتحليف البائع اليمين أما اذا نكل المشترى وجب توجيهها للبائع فاذا نكل هذا تثبت الصورية بشقيها أى من جهة المشترى والبائع معاً أما اذا حلف البائع فلا تثبت الصورية لانها وان ثبتت من جانب المشترى فهى لم تثبت من جانب البائع (راجع كتاب الاموال تأليف ذهنى بك ص ٧٦٦)

« وحيث ان المدعى لم يوجه اليمين الحاسمة للبائع ولا يجوز للمحكمة توجيهها من تلقاء نفسها ولذا ترى المحكمة أن صورية الثمن لم تثبت وان المبلغ الموضح بالعقد وهو ١٠٠ جنيه هو الثمن الواجب على المدعى دفعه . . .

(قضية محمد افندى فؤاد ضد قناوى أحمد نمرة ١٩٢٦ سنة ١٩٢٨ — أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد بك القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٥٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٨

صحيفة استئناف . معان اليه . محل مغلق . اعلان الى المحافظة . بطلان . واقعة

المبدأ القانونى

إذا أثبت المحضر المكلف بأعلان صحيفة الاستئناف فى هذه الصحيفة ان تجار الحى قرروا له ان محل تجارة المعلن اليه مغلق منـذ حوالى السنة فلا يصح اعتباره محل اقامة حقيقى له يجيز اعلان الصحيفة للمحافظة طبقاً للمادة التاسعة من قانون المرافعات . فيتعين فى هذه الظروف على المستأنف أن يبحث عن محل اقامة المستأنف عليه الحقيقى فاذا أعياه البحث وجب عليه اعلان الصحيفة للنيابة . والصحيفة المعلنة للمحافظة بعد دس الاشعار العادى الى المحل من أسفل بابه هى باطلة

(رياسة فافنك مجلة التشريع والقضاء المختلطة لسنة ٤١ ص ١٢)

٢٥٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٨

١ — حجز عقارى . الحلول فى الاجراءات . عدم جواز . واقعة
٢ — حجز عقارى . الحلول فى الاجراءات . الأمر بذلك . ما هيته . حقوق المحجوز عليه .
٣ — حجز عقارى . بيع . ايقاف .

المبادىء القانونية

١ – ليس للدائن الذى اوقفت اجراءات

حجزه العقارى بناء على معارضة المدين فى التنبيه ان يستمر فى الاجراءات بحلوله محل دائن آخر على أساس حقوق هى محـل نزاع بالطريق الواجب قانوناً

٢ – ليس للامر الذى يصدره قاضى البيوع فى مسئلة حلول دائن محل آخر الا صفة مؤقتة فقط . فلا يضر بأى شكل ما بالحقوق المقررة قانوناً للمحجوز عليه . هـذه الحقوق التى منها ايقاف الاجراءات بالمعارضة فى التنبيه أو بالمنازعة فى ايقاع البيع فى اليوم المحدد له اذا كانت اثارة هذه المنازعة غير ممكنة قبل ذلك

٣ – لقاضى البيوع السلطة فى تأجيل ايقاع البيع بناء على طلب المحجوز عليه أو رفض الطلب وتوقيع البيع . الا انه اذا كان هناك سبب قانونى لايقاف الاجراءات فيتعين عليه ايقاف البيع

(رياسة فو مجلة التشريع والقضاء لسنة ٤١ ص ١٣)

(راجع بهذا المعنى حكماً بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٢٨ Bull. XL, 460)

٢٥٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ — ايجار . أشياء مؤجرة . استحالة الانتفاع .

٢ — ايجار . مستأجر . فسخه قبل انتهاء المدة . تعويض

المبادىء القانونية

١ – يجب على المستأجر الذى يدعى عدم صلاحية الشىء المؤجر اليه للانتفاع ان يثبت ذلك بالطريق القضائى .

٢ – التضمينات التى يستحقها المؤجر قبل المستأجر الذى يفسخ العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها هى عبارة عن الاجرة المقابلة لزمن الخلو بين الفسخ والتأجير وعما ينقص من الاجرة فى المدة الباقية من الايجار عما كانت عليه فيه (مادة ٤٧٣ مدنى) على انه يجب فى تطبيق هذه المادة ان تقدر سوء نية المؤجر وتعمده عدم التأجير اجارة جديدة وابقاء المحل خالياً

(رياسة بافيرا مجلة التشريع والقضاء المختلطة لسنة ٤١ ص ١٩)

٢٦٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ — اشكال فى التنفيذ . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص .

٢ — سند تنفيذى . تنفيذ . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص .

٣ — اشكال فى التنفيذ . قاضى الأمور المستعجلة . سند . ظاهر . تقدير .

المبادىء القانونية

١ – يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الاشكال الذى يرفعه اليه المحضر عن الصعوبات التى تعترض تنفيذه . ومجرد رفع أحد الخصوم بعد ذلك دعوى لقاضى الموضوع لا ينزع الاختصاص من قاضى الامور المستعجلة متى كان هناك استعجال فعلا

٢ – لا يجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يقرر بطلان اجراء من اجراءات المرافعات الا انه يملك الامر بالاستمرار فى تنفيذ سند تنفيذى

حتى ولو كان فى ذلك قلب لحالة واقعة تستند الى سند ظهر له بطلانه

٣ – فى مواد الاشكالات فى تنفيذ سند مشمول بالصيغة التنفيذية يجب على قاضى الامور المستعجلة ان يبحث فى أى الطرفين له الحق بمقتضى ظاهر مستنداته فى أن يتمتع بالحماية المؤقتة حتى ينتهى الفصل نهائياً فى موضوع النزاع .

(رياسة فاقنك مجلة التشريع والقضاء سنة ٤١ ص ٢٠)

(راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٢٨ ص ٥٦٥ B. L.J.X.L.)

٢٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ — استئناف فى مسئلة الاختصاص . دفع مبالغ بعد الاستئناف . تنازل ضمنى عن الاستئناف .عدم جواز

٢ — محكمة أول درجة . تخفيض المبلغ المطلوب . احالة الى القاضى الجزئى . واقعة

المبادىء القانونية

١ – اذا كان الاستئناف متعلقاً فقط بمسألة الاختصاص . فان دفع أى مبلغ من دين غير متنازع فيه بعد الاستئناف لا يتضمن حتما التنازل عن الاستئناف

٢ – اذا اختصت المحكمة الكلية بنظر دعوى داخلة فى اختصاصها بحسب النصاب فأن لها الحق فى احالتها الى المحكمة الجزئية فى حالة انقاص المبلغ المطلوب الى أقل من ١٠٠٠٠ قرش حتى ولو كان سبب ذلك دفع المدعى عليه مبالغ من الدين بعد اعلانه بصحيفة الدعوى متى كان المدعى قد عدل طلباته فى أولى الجلسات التى دعى فيها الى تحديد طلباته والمرافعة .

(رياسة فاقنك مجلة التشريع والقضاء المختلطة لسنة ٤١ ص ٢٢)

(راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ فى B. L. J. XXXVIII, 256)

٢٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ — استئناف . ميعاد .مبدأ سريانه . واقعة

٢ — حجز عقارى . صحته أو بطلانه . قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه

٣ — حجز عقارى . عقارات مؤجرة . حراسة . ظروف الحال . مسوغات .

المبادىء القانونية

١ — لا تحتمل قاعدة سريان موعد الاستئناف من يوم الاعلان أى استثناء بخلاف الاحوال المنصوص عليها صراحة فى القانون . وليس من بينها حالة الامر الصادر من قاضى الامور المستعجلة الواجب النفاذ بنسخته الاصلية فمثل هذا الامر جائز استئنافه بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ تنفيذه ما دام لم يعلن

٢ – ليس لقاضى الامور المستعجلة صفة فى القضاء ببطلان حجز عقارى حتى لو استند سبب البطلان الى انه تنفذ ضد محجوز عليه . فأن هذا الحجز يستمر وتترتب عليه جميع آثاره حتى يبطله القاضى المختص

٣ — حتى لو كانت العقارات المحجوز عليها مؤجرة فأن وضعها تحت الحراسة القضائية قد تبرره ظروف الدعوى . وذلك رغماً من المادة

٦٢٢ مرافعات التي لا تجيز وضع الاعيان تحت الحراسة الا اذا كانت غير مؤجرة

(رياسة فافنك مجلة التشريع والاحكام المجموعة السنة ٤١ ص ٢٠)

٢٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حجز ما للمدين لدى الغير . عدم وجود سند . استعجال . نزاع . عدم اختصاص . واقعة

المبدأ القانوني

يختص قاضي الامور المستعجلة بالحكم ببطلان الحجز المتوقع تحت يد الغير اذا كان ظاهر البطلان لعدم وجود سند .

اما اذا كان هناك نزاع حقيقي في معرفة ما اذا كان لسند الدين الحاجز وامر قاضي الأمور الوقتية بالحجز . حجية ما قبل الغير الذي يدعى انه مالك للاشياء المحجوز عليها وادعى الحاجز انه ليس الا وكيل المدين المحجوز عليه فليس لقاضي الامور المستعجلة اختصاص في الحكم ببطلان الحجز من عدمه

(رياسة فافنك . مجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ٤١ ص ٣٢)

(راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ Bull. XL. 239)

٢٦٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ — أوراق تجارية . تقادم خمسي . لا ينطبق . واقعة

٢ — تقادم . اعلان . دعوى لم تسقط . زوال البطلان . انقطاع المدة .

المبادىء القانونية

١ — لا ينطبق التقادم الخمسي الا على الاوراق الصادرة من تاجر او لغرض تجاري .

فالورقة التي تتضمن المديونية بمبلغ هو مقدم مصاريف لنقل عمال قبل تشغيلهم لمصلحة المدين الغير تاجر بضمانة ضامن غير تاجر ايضاً . لا يسري عليها التقادم الخمسي

٢ — اذا انقطع التقادم بالاعلان بالحضور . فلا تسري مدته اثناء قيام دعوى لم تسقط ببطلان المرافعة فيها اذا زال هذا البطلان بتحريكها قبل طلبه .

(رياسة فافنك مجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ٤١ ص ٢٣)

٢٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

اجارة الاشخاص . طرد في وقت غير لائق . بدون مسوغ . مخالف للعدالة . حقوق المستخدم المختلفة . تعويض . أساسه . حدوده .

المبدأ القانوني :

في مسألة الطرد في وقت غير لائق . أدخل القضاء في معنى كلمة « غير لائق » الطرد بدون مسوغ والطرد المخالف للعدالة . وللمستخدم في كل حالة من هذه الاحوال الثلاثة حقوق تختلف عنها في الحالات الأخرى . ففي الطرد في وقت غير لائق — بحسب المعنى الظاهر للمحكمة — ينشأ حق المستخدم من خطأ صاحب العمل في عدم ملاحظته المهلة الواجب اعطاءها قانوناً ويساوي هذا الحق قيمة ما يستحقه من

المرتبات لمدة المهلة ، وفى الطرد بدون مسوغ يستند حق التعويض الى اساءة صاحب العمل حقه فى فسخ عقد الايجار (الغير معين المدة) بالاستقلال بفسخه بدون مسوغ ما . وما ترتب على ذلك من الاضرار بالمستخدم لفقده وظيفته وفى الطرد المخالف للعدالة – وحالته لا تنطبق الا على الموظف المتقدم فى السن الذى مضى زهرة حياته فى خدمة صاحب العمل – يستند حق التعويض الى العدالة – وهى مصدر للقانون فى حالة غموض النص أو انعدامه – فبتطبيقها يمكن تعويض الموظف – لحد معين – الذى أصبح غير أهل لأشغال وظيفته بمبلغ يقوم بسد حاجياته كحالة الموظف الذى بلغ من العمر خمساً وستين عاماً مضى منها فى الخدمة سبعاً وثلاثين عاماً ونصف .

وتقدير التعويض فى هذه الحالة لا يمكن أن توضع له قاعدة عامة تستند الى عملية حسابية فان الحالات تختلف باختلاف ظروفها وملابساتها

(رياسة بافيرا مجلة التشريع والأحكام المختلطة السنة ٤١ ص ٤٠)

٢٦٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حجز تحفظى تحت يد الغير . رفعه . استعجال . عدم اختصاص .

القاعدة القانونية :

اذا توقع الحجز تحت يد الغير طبقاً للقانون بناء على سند فليس ثمة محل لأن يقضى قاضى الامور المستعجلة بعدم نفاذ مفعوله لان معنى هذا الحكم فى الواقع هو رفع الحجز وليس ذلك من اختصاص قاضى الامور المستعجلة .

وذلك حتى لو لم يظهر مسوغ لبقاء الحجز كما لو كان مبلغ مساو للمبلغ المحجوز عليه قد أودع بخزينة المحكمة وخصص لوفاء دين الحاجز

(رياسة فاندك مجلة التشريع والأحكام المختلطة السنة ٤١ ص ٤٦)

قضاء المحاكم الأجنبية

٢٦٧

دائرة النقض العليا الفرنسية

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

عمل تجارى . شركة . اجارة عقار

القاعدة القانونية

تعتبر أعمال أى شركة تجارية انها داخلة فى عمال استغلالها التجارى . و بالتالى يكون له صفة الاعمال التجارية

فمثلاً يعتبر عملا تجاريا عقد الاجارة الذى تعقده شركة تجارية لسكنى أحد عمالها دون أن يكون له أى صلة قانونية بالمؤجر

(دالوز المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . العدد ٣ ص ٣٩)

٢٦٨

محكمة النقض الفرنسية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

قضاء مستعجل . اجارة . طرد المستأجر

القاعدة القانونية :

يتعين على قاضى المواد المستعجلة أن يوقف نظر الدعوى المرفوعة اليه بطلب طرد مستأجر انتهت مدته الى أن تفصل الجهة المختصة فى ادعاء المستأجر ان له حقاً فى امتداد مدة الاجارة طبقاً للقوانين . اذا كان ادعاؤه جدياً

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . عدد ٢ . ص ١٩)

٢٦٩

محكمة النقض الفرنسية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية . سيد . تابع . تجاوز العمل .

القاعدة القانونية

لا يكون السيد مسئولا فقط عن خطأ تابعه فيما يؤديه من عمله الذى كلفه به . بل يكون مسئولا أيضاً عن تجاوز هذا التابع حدود عمله

فمثلاً يكون صاحب المتجر مسئولاً اذا ارتكب سائق سيارة له مخالفة صيد فى ملك الغير اثناء مروره بالسيارة لقضاء عمل لصاحب المتجر

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . عدد ٢ . ص ٢١)

٢٧٠

محكمة النقض الفرنسية

١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية . سيد . تابع . سيارة . صهر .

القاعدة القانونية :

يكون مالك السيارة مسئولا عن خطأ صهره

اذا سلمه سيارته وأذن له فى قيادتهـا وزوده بتعليمات معينة

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . العدد ٣ . ص ٣٧)

٢٧١

محكمة النقض الفرنسية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية . صاحب لوكانده .

القاعدة القانونية

يرتكب خطأ موجبا لمسئولية صاحب اللوكاندة الذى لا يتخذ الاحتياطات التى تؤمن نزلاءه ليلا

فمثلا يكون مسئولا عما أصاب أحدهم الذى دخل من الباب العمومى فسار فى فناء اللوكاندة ولم يكن مضاء فسقط فى كهف عند محاولته تخطى عتبة باب مفتوح كان يظنه موصلا الى ممر آخر

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . عدد ٢ . ص ١٧)

٢٧٢

محكمة استئناف باريس

٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

وفاء . عملة . مكانه . تأمين . على الحياة

القاعدة القانونية :

لاتلزم بالدفع ذهبا ، شركة التأمين الاجنبية الجنسية متى ورد فى بوليسة التأمين نص بأن كل ما يستحق على الشركة سداده للمؤمن يصير سداده من فروعها فى باريس دون أن يحتفظ المؤمن بحقه فى أن يكون مكان السداد مكانا أجنبيا آخر

وفى كل ما يجب سداده بفرنسا — مهما كانت جنسية المتعاقدين — تعتبر أوراق البنكنوت الفرنسى ذات قيمة اسمية واجبة الاحترام معادلة لقيمة النقد المعدنى

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . عدد ١ . ص ٩)

٢٧٣

محكمة استئناف باريس

١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨

سكة حديد . نقل البضائع . حقوق الراسل

القاعدة القانونية

اذا توقع حجز تحت يد محطة سكة حديد على بضائع أرسلت اليها فان ذلك لايمنع من بقائها تحت تصرف من أرسلها . فلا تملك المحطة المحجوز لديها التصرف فيهـا الا بأمر كتابى من الراسل مصحوبا ببوليسة الشحن وذلك عملا بالمادتين ٥١ و ٦٠ من التعاريف العامة . وتطبيقا لقواعد القانون العام

ويتفرع من ذلك ان المحطة المرسل اليها ملزمة برد البضائع الى راسلها اذا طلب ذلك رغما عن وجود الحجز عليها تحت يدها لأن الراسل يستبقى سلطته كوكيل فى أن يوجه رسالته حيث شاء أو يطلب اعادة تصديرها اليه ما دام انها لم تسلم الى المرسل اليه أو لم تصله بوليسة شحنها واثناء النقل لايكون للمرسل اليه الذى ليس

بيده بوليسة الشحن الا مجرد حق احتمالى في الاستلام فليس له أن يعترض حق الراسل فى استرداد رسالته اذا شاء كما انه ليس لدائنى المرسل اليه أن يعترضوا حق الراسل بتوقيع حجوز تحت يد أمين النقل على أموال لم تنشأ لمدينهم بعد حق عليها

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . عدد ٢ . ص ٢٦)

٢٧٤

محكمة استئناف باريس

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

افلاس . تصفية . بائع . حقوقه .

القاعدة القانونية

يصح للبائع أن يتفق مع المشترى منه على أن يكون له حقوق وضمانات أكثر مما نص عليها القانون بشرط أن لا يمس ذلك بما أعطاه القانون لمجموع الدائنين الآخرين من الحقوق مراعاة للنظام العام

فمثلا اذا نص فى عقد البيع على حق البائع فى فسخ العقد عند افلاس المشترى أو تصفية أملاكه قضاء فذلك مضر بحقوق مجموع الدائنين ومن ثم يكون باطلا ولا يعمل به ويجوز للمصفى أن يستعمل الحق المعين فى المادة ٥٧٨ تجارى لمصلحة مجموع الدائنين

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . العدد ٣ . ص ٤١)

٢٧٥

محكمة سانت اتين التجارية

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨

عمل تجارى . مقاول بناء .

القاعدة القانونية :

مقاولة البناء عمل تجاري سواء تعهد المقاول بتقديم مواد البناء أم اكتفى بتوريد العمال فقط فهو فى هذه الحالة الأخيرة يبغى الربح من وراء المضاربة فى أعمال من يستخدمهم من العمال

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . العدد ٣ . ص ٤٨)

٢٧٦

محكمة جنح السين والمارن

٤ ديسمبر سنة ٩٢٨

نشر . قذف . نية الاذى . افتراضها .

القاعدة القانونية

من أركان جريمة القذف أن يكون لدى مرتكبها نية الحاق الاذى بشرف أو اعتبار المجنى عليه

ويفترض ان عبارات القذف تحمل معها القصد الجنائى فيقع على المتهم عبء نفى هذه القرينة

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . العدد ٣ . ص ٤٧)

٢٧٧

محكمة النقض الفرنسية

٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

وفاء . عمله . بنكنوت . نظام عام .

القاعدة القانونية

أصبحت أوراق بنك فرنسا هي العملة القانونية المعادلة للذهب بمقتضى المادة الأولى من قانون ١٢ أغسطس سنة ١٨٧٠ التي جعلت لتلك الاوراق قيمة العملة القانونية وبمقتضى المادة ٣ من قانون ٥ أغسطس سنة ١٩١٤ التي أعفت البنك المذكور من الالتزام بسداد قيمتها نقداً

فلهذا يكون باطلا لمخالفته للنظام العام كل اتفاق بين الافراد يلتزم به المدين المقيم في فرنسا بأن يدفع ديناً مستحق السداد في فرنسا ذهباً أو بأي نقد غير معتمد رسمياً في فرنسا . كما يكون باطلاً كذلك التزام المدين المذكور بأن يدفع في حالة انخفاض سعر القطع فرقاً يعادل ماينقص في قيمة أوراق بنك فرنسا

فمثلا يبطل النص في عقد اجارة عقار كائن بفرنسا على أن تكون الاجرة الشهرية بمقدار فرنكات تساوي حسب سعر القطع في نهاية استحقاق كل قسط ما قيمته الف ريال ذهباً

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . عدد ٣ . ص ٣٣)

٢٧٨

محكمة النقض الفرنسية

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨

محام . لقب . روب

القاعدة القانونية :

ان ارتداء الروب امتياز لا يتمتع به الا من حاز لقب محام

ويتمتع بهذا اللقب دون سواهم الحائزون لشهادة الليسانس في علم الحقوق والمقيدة أسماؤهم وفقاً للقانون في جدول المحامين لدى محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية أو الذين تحت التمرين

فلا يمنح لقب محام وبالتالي لا يجوز له أن يرتدي الروب من حاز شهادة الليسانس في الحقوق ولو حلف اليمين مادام انه لم يقبل بعد في جدول التمرين

(دالوز . المجموعة الاسبوعية . السنة السادسة . العدد ٣ . ص ٣٦)

بحث فى الشفعة

استئثار المشترى الشفيع بالصفقة دون الشفعاء . الشركاء معه فى الشيوع
— من مذكره لصاحب الدولة الاستاذ مصطفى باشا النحاس المحامى —

أصل التشريع المدنى فى مصر فيما يختص بالشفعة

ا — القانون المختلط :—

ابتدأ التشريع المدنى فى مصر بالقانون المدنى المختلط الذى صدر فى سنة ١٨٧٦ وتضمن هذا القانون نصوصاً خاصة بالشفعة فى المواد من ٩٤ الى ١٠١ فتقرر فيه حق الشفعة

اولا — لمالك الأرض الذى أعارها لانسان وأذن له بالبناء أو الغرس فيها (مادة ٩٣)

ثانياً — للشريك فى عقار غير مقسوم (مادة ٩٤) ونص فى هذه المادة على ان مالك الأرض لمبين فى المادة السابقة مفضل على الشريك وان الشريك مفضل على غيره عدا مالك الأرض

ثالثاً — للجار بعد الشفيعين السابقين (مادة ٩٩)

ونص فى المادة ٩٥ على ان الشريك فى عقار غير مقسوم له أن يستعمل حقه فى طلب الشفعة ممن اشترى وكان شريكا من قبل . وعليه أن يشرك فيه جميع شركائه فى العين اذا طلبوا ذلك

هـــذا النص صريح فى أن الشريك فى عقار غير مقسوم له الحق فى أن يأخذ بالشفعة من المشترى على المشاع اذا كان هذا المشترى شريكا من قبل فى هذا العقار . وفى هذه الحالة يشترك فى الشفعة كل الشركاء على المشاع بما فيهم المشترى اذا طلبوا ذلك

ومعنى هذا أن القانون المختلط قرر حق الأخذ بالشفعة من شفيع فى حالة الشركة فى عقار غير مقسوم متأثراً فى ذلك بالاحكام الفقهية فى هـــذا الخصوص لانه اول تشريع مدنى فى البلاد جاء على أثرها ونقل حق الشفعة عنها

ومع ذلك فانه لم يقرر حق الأخذ بالشفعة من شفيع على اطلاقه بل قصره على حالة الشركة فى عقار غير مقسوم . فأخرج بذلك حالة الجوار من هذا الحكم . وكأنه راعى فى هذا الشأن سهولة التنفيذ فى حالة الشركة فأقر حق الأخذ بالشفعة من شفيع فيهـا وصعوبة التنفيذ فى حالة الجوار فلم يقر هذا الحق فيها

أما سهولة التنفيذ فى حالة الشركة فلأن العقار لم يقسم بعـد وحصة كل شريك فيه لا تزال على المشاع ، فلا صعوبة فى زيادة كل حصة منهم بمقدار ما . وأما صعوبة التنفيذ فى حالة الجوار

فلجواز أن يكون العقار المبيع المطلوب أخذه بالشفعة غير قابل للقسمة عيناً من غير ضرر كأن يكون منزلا مبنياً مثلا فيصعب توزيعه على الجيران المتعددين من غير ضرر

ب – القانون الأهلى

جاء بعد ذلك القانون المدنى الاهلى الذى صدر فى سنة ١٨٨٣ . وقد نقل عن القانون المختلط أحكام الشفعة عدا حكم المادة ٩٥ سالفة الذكر . فدون هذه الأحكام فى المواد من ٦٨ الى ٧٥ فنقل المادة ٩٣ مختلط الى المادة ٦٨ أهلى ونقل المادة ٩٤ الى المادة ٦٩ أهلى ونقل المادة ٩٩ مختلط الى المادة ٧٣ أهلى وبناء عليه قرر القانون الأهلى فى المواد المذكورة حق الشفعة لمالك الأرض أولا ، فللشريك فى عقار غير مقسوم ثانياً ، فللجار ثالثاً وحذف حكم المادة ٩٥ مختلط من أحكامه . أى أنه لم يرد أن يقرر حق الشريك فى عقار غير مقسوم لأن يأخذ بالشفعة من مشتر على المشاع اذا كان هذا المشترى شريكا من قبل فى هذا العقار

تعمد القانون الأهلى هذا الحذف لحكمة هى أن هذا الحق لايتفق مع حكمة تقرير حق الشفعة وهى اتقاء الأذى المحتمل من وجود شريك جديد فى العقار غير المقسوم ومن وجود جار جديد وهى ضرورة سوغت المساس بحرية التعاقد وسلب مالك ملكه رغماً منه والضرورة تقدر بقدرها ولا يصح تجاوزها ، فهى علة تدور مع المعلوم وجوداً وعدماً ، فاذا ما وجد شريك جديد على المشاع كان احتمال للاذى فضرورة لاتقاء هذا الأذى المحتمل فتسويغ لحق الشفعة . أما اذا كان المشترى للحصة المشاعة فى العقار غير المقسوم شريكا فيها من قبل فلا تغيير فى الحالة التى كانت موجودة من قبل لسبق وجود هذا المشترى نفسه بين الشركاء ، واذن لاضرورة ولا شفعة . وكذلك الحال بخصوص الجوار

وبناء عليه فقد قرر القانون المدنى الاهلى بهذا الحذف مبدأ أن لاشفعة من شفيع بالمعنى المقصود هنا على اطلاقه . وخالف بذلك القانون المدنى المختلط لأنه لم يكن مثله متأثراً بالأحكام الفقهية لمضى ثمانى سنوات على ادخال الشفعة فى القانون المدنى من عهد صدور القانون المختلط والعمل به ، فكان له مندوحة لقصر هذا الحق الثقيل على قدر الضرورة التى أوجبته

هذا أصل مبدأ أن لاشفعة من شفيع قرره نفس القانون المدنى القديم

ج – تطبيق القضاء المختلط والقضاء الاهلى لاحكام هذين القانونين

أصدرت محكمة الاستئناف المختلط بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٨٩٢ حكما قضى بما يأتى :

« ان حق الشفعة هو تفضيل منحه القانون للجار على كل شخص آخر أجنبى اشترى عقاراً ملاصقاً . وبناء عليه لايوجد حق الشفعة للجار ضد جار آخر اشترى العقار المطلوب اخذه بالشفعة »

(١) المجموعة السنة الرابعة ص ١٣٣)

وهذا تطبيق لحكم القانون المدنى المختلط الذى لم يقرر حق الأخذ بالشفعة من شفيع فى حالة الجوار ، كما قرره فى حالة الشركة

كانت محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية قد أصدرت بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٨٩٧ حكما استئنافيًا قررت فيه أنه فى حالة تعدد الشفعاء اذا سبق أحدهم وطلب أخذ العقار لا يسقط بذلك حق غيره الذى اكتسبه بمجرد حصول البيع ولا يزول الا بتنازله عنه صراحة أو ضمنًا فللمتأخر أن يقاسم السابق فى أخذ العقار بالشفعة مادام ان المتأخر لم يتنازل عن حقه صراحة أو ضمنًا كما تقدم »

وهذا لاغبار عليه ، ولكنها قالت بعد ذلك : « وحيث ينتج من ذلك انه اذا كان المشترى أحد هؤلاء الشفعاء فلباقيهم أن يشاركوه فى المشفوع فيه ولا أصل للقول بأن الشفيع لا يأخذ من شفيع مثله »

وهو استنتاج غير صحيح لأن المقدمة التى وضعتها فى واد والنتيجة التى استنتجتها منها فى واد آخر . فالمقدمة تنص على حالة جملة شفعاء أحدهم سبق الآخرين فى طلب الأخذ بالشفعة . فأسبقيته لايترتب عليها اسقاط حق الشفعاء الآخرين الذين تأخروا عنه فى الطلب مادام انهم طالبوا ذلك ولم يحصل منهم تنازل عن حقهم لاصراحة ولا ضمنًا . أما النتيجة فعن حالة أخرى وهى حالة المشترى اذا كان هو نفسه قد توافرت فيه شروط الشفعة ويوجد شفعاء آخرون . يقول الحكم المذكور فى نتيجته ان أسبقية المشترى بالشراء لا تسقط حق الشفعاء الآخرين فى الشفعة اذا لم يتنازلوا عنه صراحة وضمنًا . وواضح ان هـذه لم تكن نتيجة للمقدمة سالفة الذكر . بل هى حكم آخر وضعته المحكمة من بادىء رأيها وأردفته بالعلة الآتية وهى : « ولا أصل للقول بأن الشفيع لا يأخذ من شفيع مثله »

(القضاء سنة ٤ ص ٣٥٧)

وهـذا مخالف للقانون المدنى الأهلى الذى بينا فيما سبق انه قرر مبدأ أن لا شفعة من شفيع على اطلاقه

لذلك لم يجار القضاء الأهلى محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية فيما قررته بحكمها المذكور وجرى القضاء اجماعا على تطبيق مبدأ « أن لاشفعة من شفيع » الذى قرره القانون المدنى الأهلى فأصدرت محكمة الاستئناف الأهلية بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٨ حكماً استئنافيًا من حضرات (سعد زغلول بك ومسيو دوهلس ومستر كوغلن) جاء فى أسبابه ما يأتى :

« وحيث ان الغرض من الشفعة هو دفع الشركة أو الجوار الذى يحدث بعد بيع العقار المشترك أو المجاور لكونهما مظنة الأذى وحيث انه اذا كان مشترى العقار شريكا أو جاراً من قبل فلا محل حينئذ للشفعة لانه لم يحدث فى هذه الحالة شىء يغير النسبة بين الشفيع والمشفوع منه حتى تستعمل

الشفعة لمنعه فهما متجاوران أو شريكان بعد الشفعة كما كانا قبلها واستعمالها لا يغير من هذه الحالة شيئاً

« وحيث أنه لايجوز فى هذه الحاله قسمة العقار بين طالب بالشفعة والمشترى لان هذه القسمة لا تدفع جواراً أو شركة وتجويزها يحول غرض الشفعة من كونه لدفع جوار أو شركة طارئة الى كونه لجلب منفعة للشفيع اضراراً بالمشترى وهو مخالف للعدالة ومناقض لمبادىء القانون »

(القضاء سنة ٦ ص ١٦٩)

وهذا الحكم الجليل الشأن انما طبق المبدأ الذى قرره القانون بأن لا شفعة من شفيع سواء فى حالة الشركة أو فى حالة الجوار وبين بوضوح وجلاء الحكمة التى بنى عليها هذا المبدأ

وأصدرت محكمة مصر الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ حكما استئنافيا (من حضرات أحمد فتحى بك زغلول وأحمد بك عزى ومحمد بك صالح) طبقت فيه هذا المبدأ وأوردت فى أسبابها ما يأتى : —

« شرعت الشفعة لمنع الضرر بمنع الجوار فاذا لم يحدث ضرر جديد للشفيع بالبيع كما لو كان بين أفراد عائلة واحدة والمشترى مجاور لكل منهم من قبل فلا شفعة . » (الحقوق س ١٤ ص ٦٦)

وأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٨٩٨ حكما استئنافيا (من نفس الدائرة التى أصدرت الحكم الأسبق) بالمبدأ ذاته .

(القضاء س ٦ ص ١٧١)

وأصدرت كذلك حكما آخر بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٨٩٩ من نفس الدائرة بتطبيق هذا المبدأ وقررت فيه ما يأتى : —

« لا شفعة بجوار اذا كان المشترى للعقار جاراً لقيام الشفعة به أيضاً ولعدم ما يرجح الشفيع عليه ولبقاء الجوار المقصود بالشفعة بعد ثبوتها كما كان قبلها . أما جعل العقار المشفوع فيه مشتركا بين الشفيع والجار فغير جائز لأن فيه دفعاً لضرر بأشد منه وتحويلا لغرض الشفعة من كونه دفع ضرر الى كونه جلب نفع ولا يجوز أن يسلب مالك ملكه لمجرد نفع غيره »

(الحقوق س ١٤ ص ١٩٠)

وفى هذا كفاية لبيان ثبات القضاء على تطبيق هذا المبدأ وهو أن لا شفعة من شفيع كما قرره القانون المختلط فيما يتعلق بالجوار . وكما قرره القانون الاهلى على اطلاقه سواء فيما يتعلق بالشركة أو فيما يتعلق بالجوار .

ى — أحكام قانون الشفعة

صدر بعد ذلك قانون الشفعة الجديد فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ فيما يختص بالمختلط وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ فيما يختص بالأهلى . والنصوص واحدة فى القانون . وقد نص فى الامر العالى

الصادر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالغاء المواد من ٩٣ الى ١٠١ من القانون المدنى المختلط ونص فى الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالغاء المواد من ٦٨ إلى ٧٥ من القانون المدنى الأهلى .

أثبت قانون الشفعة الجديد فى المادة الأولى منه حق الشفعة للشريك الذى له حصة شائعة فى العقار المبيع والجار المالك ، والحق فى المادة الثانية منه صاحب حق الانتفاع بالشريك وأثبت له حق الشفعة إذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه

وأورد فى المادة السابعة الأحكام الخاصة بأحوال تعدد الشفعاء فقسم هذه الأحكام الى قسمين : قسم خاص بالأولوية وقسم خاص بالمساواة . أما القسم الخاص بالأولوية فجعله فى حالتين: الحالة الاولى — عند الاختلاف فى الدرجة . وجعل الدرجات كما يأتى : —الدرجة الأولى — مالك الرقبة والدرجة الثانية — الشريك الذى له حصة مشاعة والدرجة الثالثة — صاحب حق الانتفاع والدرجة الرابعة — الجار المالك ففى هذه الحالة تكون الأولوية للاسبق فالاسبق فى الدرجة الحالة الثانية — عند تعدد الجيران. وفى هذه الحالة تكون الأولوية لمن تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره وأما القسم الخاص بالمساواة فجعله فى حالة تعدد أصحاب الدرجة الواحدة من الدرجات الثلاث الأولى فقط . ففى هذه الحالة يكون استحقاق كل منهم للشفعة على قدر نصيبه ووارد فى المادة الثامنة حكما خاصاً بالحالة التى يكون فيها المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً باعتبار ما ذكر فى المادة الأولى أى حالة ما يكون المشترى شريكا على المشاع فى العقار الذى اشترى حصة شائعة فيه أو يكون جاراً للعقار الذى اشتراه ففى هذه الحالة أثبت القانون حق الشفعة لمن يستحقها طبقاً لأحكام الأولوية المقررة فى المادة ٧ وهذا هو نص المادة الثامنة : «يثبت حق الشفعة وتراعى الاحكام المقررة فى المادة السابقة فيما يتعلق بالأولوية ولو كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً باعتبار ما ذكر فى المادة الاولى . » معنى هـــذا النص انه اذا كان الشفيع أسبق فى الدرجة من المشترى الحائز لما يجعله شفيعاً يثبت حق الشفعة له و يقدم على المشترى واذا كان الشفيع جاراً للمبيع الذى يجاوره المشترى أيضاً ولكن تعود على ملك الشفيع منفعة من الشفعة أكثر من المشترى يثبت حق الشفعة للجار و يقدم على المشترى

وألغى قانون الشفعة الجديد مواد القانون المدنى الخاصة بالشفعة بما فى ذلك المادة ٩٥ من القانون المدنى المختلط التى نصت « على حق الشريك فى الاخذ بالشفعة من المشترى الشريك من قبل وعلى أن يشترك فى الشفعة كل الشركاء على المشاع بما فيهم المشترى إذا طلبوا ذلك » واستعاض عنها بحالة جديدة هى الحالة المنصوص عنها فى المادة الثامنة وهى أن تكون الشفعة من المشترى الحائز لما يجعله شفيعاً قاصرة على حالة الأولوية المنصوص عنها فى المادة ٧ وبذلك أبقى

مبدأ جواز الشفعة من شفيع ، ولكنه قصره على الأحوال التى تتفق مع حكمة الشفعة بحسب نظام الأولوية الذى قرره فى المادة ٧ لأن نظام الإولوية هذا هو الذى يتحقق معه دفع مظنة الأذى من البيع . فالاعلى درجة فى هذا النظام يعتبر قانوناً انه قد يلحقه أذى اذا اشتري الادنى منه فى الدرجة العقار فمنحه القانون الجديد حق الاخذ بالشفعة لدفع هذا الاذى المحتمل .

وكذلك الحال بالنسبة للجار الذى تعود على ملكه من الشفعة منفعة أكثر من المشترى أما فى أحوال عدم الأولوية وهى أحوال المساواة فى درجة من الثلاث درجات الأولى وحالة المساواة فى الدرجة الاخيرة وهى درجة الايجار مع عدم المرجح فلا شفعة من المشترى الحائز لاحدى هذه الدرجات التى يتساوى فيها مع الشفيع بما أن النسبة بين الشفيع والمشترى لا تتغير بهذا الشراء فلا مظنة مشروعة للأذى ومن ثم فلا حكمة للشفعة ، ولذلك لم يقررها القانون

وقد سار قانون الشفعة الأهلى الجديد على هذا النظام الجديد أيضاً لأن المقنن رأى توحيد التشريع بين الأهلى والمختلط فى هذا الخصوص . وبذلك أدخل فى التشريع الاهلى بنص المادة ٨ حقاً جديداً لم يكن موجوداً فى القانون المدنى القديم وهو حق الاخذ بالشفعة من شفيع ولكن فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة فقط ، وهى أحوال الاولوية الموضحة آنفاً .

هذه هى حقيقة التشريع الجديد فى الشفعة لا يمكن الخروج عنها . وهى تتلخص فى انه متى كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً فلا يشفع منه الا من توافرت له الاولوية عليه . أما من يتساوى معه فى درجة من الدرجات الثلاث الاولى ومن يتساوى معه فى الدرجة الاخيرة مع عدم المرجح (والمرجح هو أن تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من المشترى) فــلا يشفع منه ولا يقاسمه فى المبيع

ب – رد اعتراضات

أولا – قد يقال أن نص قانون الشفعة فى المادة الأولى وفى المادة السابعة مطلق وهو بهذا الاطلاق يشمل حق الشفيع بالاخذ بالشفعة بمجرد حصول البيع أياً كان المشترى سواء كان حائزاً لما يجعله شفيعاً أم لا ، ولم يرد نص فى القانون على استثناء حيلة المشترى الحائز لما يجعله شفيعاً من هذا الاطلاق

ونرد على ذلك بأن حق الشفعة حق استثنائى كما أسلفنا لأنه ماس بحرية التعاقد وبحرية الملكية وقد شرع للضرورة وهى دفع الاذى المحتمل من المشترى الجديد والضرورة تقدر بقدرها فلا يتوسع فى تأويل النصوص الخاصة بها . وقد بينا فيما سبق أن القانون المدنى القديم مع اطلاقه النص فى المواد ٩٣ و ٩٤ و ٩٩ مختلط و ٦٨ و ٦٩ و ٧٣ أهلي – كاطلاق النص فى المادتين

١ و ٧ من قانون الشفعة الجديد - نص نصاً خاصاً فى المادة ٩٥ مختلط على حالة ما يكون المشترى شريكا من قبل فى العقار غير المقسوم الذى اشترى حصة شائعة فيه ، فأباح للشريك الاخذ بالشفعة منه وأشرك فيه جميع الشركاء بما فيهم المشترى إذا طلبوا ذلك . وهذا تحديد لمعنى النص فى المادة ٩٤ بأن اطلاقه لا ينصرف الا الى الشفيع ولكنه لا ينصرف الى المشفوع منه . فكل شريك له الحق فى الاخذ بالشفعة (وهذا هو مرمى الاطلاق) ولكن ليس له هذا الحق ضد كل مشتر ، فان المشفوع منه لم يكن داخلا فى مرمى الاطلاق . وقد ظهر من المادة ٩٥ أن المادة السابقة وهى المادة ٩٤ انما كان الغرض منها المشفوع منه ان لم يكن شريكا من قبل فقد احتاج القانون النص على حق الاخذ بالشفعة منه بنص آخر خاص غير النص المطلق ، وهو المادة ٩٥

وقد حذف القانون المدنى الاهلى القديم نص المادة ٩٥ من بين أحكامه فلم يشأ أن يدخل فى القانون الأهلى حق الشفيع فى الاخذ بالشفعة من شفيع .

ثم جاء قانون الشفعة الجديد فى المختلط أولا وفى الاهلى ثانياً وأوجد نصاً خاصاً بالشفعة من شفيع فى أحوال معينة ، وهو المادة ٨ ، فهذا النص الخاص هو الذى ينظر اليه فى هذا الشأن لأن النص المطلق فى المادة ١ وفى المادة ٧ ولا يصح التوسع فيه كما ذكر لانه استثناء . وخلاصة ذلك أن مرمى النص المطلق منصرف الى الشفيع ولا يشمل المشفوع منه كأنه قال : « كل شريك له حق الاخذ بالشفعة وكل جار له حق الاخذ بالشفعة » ولكنه لم يتعرض للاحوال الخاصة بالمشترى وهو المشفوع منه فلم يطلق النص بخصوصه ، ولم يقل « من كل مشتر » ثم وضع نصاً خاصاً بحالة المشترى عند ما يكون حائزاً لما يجعله شفيعاً . فتكون النصوص الأخرى منصرفة الى حالة المشترى الذى لا يكون حائزاً لما يجعله شفيعاً . ولا تسرى على حالة هذا الاخير الا بقدر ما يحال عليها فى النص الخاص به

فظاهر من هذا أن نص المادة ١ ونص المادة ٧ لا يتناول حالة المشترى عند ما يكون حائزاً لما يجعله شفيعاً والا لما احتاج القانون لوضع نص خاص بهذه الحالة فى المادة ٨

ثانياً - قد يقال ايضاً أن نص المادة ٧ عام يشمل حق الشفعة من المشترى عند ما يكون حائزاً لما يجعله شفيعاً وتناول فوق ذلك وجوب مراعاة حالة الاولوية عند اختلاف الدرجة ، وأن نص المادة وضع خصيصاً للحالة التى قد تحتمل الشك وهى حالة التساوى والاتحاد فى درجة الشفعة فوضع القانون لها النص العام فى صدر المادة ليشمله وهو قوله :

« يثبت حق الشفعة » ثم أضاف اليها عبارة : « وتراعى الأحكام المقررة فى المادة السابقة

فيما يتعلق بالاولوية » استيفاء للنص ليكون متفقاً مع نص المادة ٧ واذا قيل ان نص المادة ٨ خاص بحالة الاولوية وهى التى كانت محتاجة إلى النص ، أما حالة المساواة فلم تنص المادة عليها لأنه لم يكن هناك حاجة للنص عليها ، اذ أن نص الفقرة الثانية من المادة ٧ يغنى عنه .

فالرد على ذلك :

أن النص للمادة ٨ لم يكن عاما لاثبات حق الشفعة من المشترى عند ما يكون حائزاً لما يجعله شفيعاً على اطلاقه وانما هو خاص بحالة واحدة وهى حالة ما يكون الشفيع له الاولوية على المشترى بحسب ما هو مقرر فى المادة ٧ ، ففى هذه الحالة دون سواها يثبت حق الشفعة للشفيع ويقدم على المشترى . والنص صريح فى هذا حيث قال « يثبت حق الشفعة وتراعى الاحكام المقررة فى المادة السابقة فيما يتعلق بالاولوية ولوكان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً الخ . » فقيد مراعاة المادة السابقة وهى المادة ٧ بقوله « فيما يتعلق بالاولوية » ومفهوم هذا النص أنه فيما يتعلق بالاولوية فلا تراعى أحكام المادة ٧ ولا شفعة . وبينا فيما سبق أن المادة ٧ تتناول حالتين هما حالة الاولوية وحالة المساواة فلا تراعى الاحكام المقررة فى المادة المذكورة إلا فيما يتعلق بالاولوية اذا كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً . أما حالة المساواة فلا .

لم يوضع النص لحالة المساواة أصلا وإلا لما كان قيد ثبوت حق الشفعة بمراعاة الأحكام المقررة فى المادة ٧ فيما يتعلق بالاولوية ولوكان ثبوت حق الشفعة عاماً من غير تقييده بالقيد السابق لكان تناول جميع أحكام الشفعة بما فيها المادة ٧ برمتها ، ولوكان تناول ذلك أحوال المساواة وأحوال الاولوية ، ولما كان هناك حاجة للنص على حالة الاولوية بالذات بعد هذا العموم . واذن تكون المادة ٨ قد وضعت للحالة التى نص عليها فيها وهى حالة الاولوية دون سواها كما قال حضرتا وكيلى المستأنفين عن الست أسما

متى تقرر أن المادة ٨ لم توضع الا لحالة الاولوية ولم تكن متناولة لحالة المساواة كما قاله حضرتا الوكيلين المذكورين فبناء عليه لا تكون الشفعة مباحة فى حالة المساواة عند ما يكون المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً لعدم النص عليها . وليس صحيحاً ما ذهب اليه حضرتاهما من أن نص الفقرة الثانية من المادة ٧ يغنى عنه فقد بينا فيما سبق ان نصوص الشفعه لا تشمل حالة المشترى عند ما يكون حائزاً لما يجعله شفيعاً الا اذا وجد نص خاص به ولم يوجد فى هذا الشأن الا نص المادة ٨ وهى خاصة بحالة الاولوية وبناء عليه فلا يكون نص الفقرة الثانية من المادة ٧ — ونصها : —

« فاذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه » مثبتاً لحق الشفعة من شفيع فى حالة التساوى . وارتكان حضرتى الوكيلين

على ماجاء فى هذه الفقرة من التعبير عن المتزاحمين بمالكى الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع لايجدى نفعاً لأنه لافرق بين التعبير بهــذا اللفظ وبين التعبير فى الفقرة الاولى بقوله : « اذا تعدد الشفعاء » لأن الفقرة الاولى تقتضى تعدد الشفعاء من درجات مختلفة ولذا جمعهم فى عبارة « اذا تعدد الشفعاء » أما الفقرة الثانية فتقتضى تعدد الشفعاء فى درجة واحدة من كل من الدرجات الثلاث الاولى فأسهل لفظ للتعبير عن ذلك هو اللفظ المستعمل فى المادة وهو ذكر أصحاب كل درجة بأوصافهم فيها وهو قوله : « فاذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع » بدون أن يكون فى ذلك أى فرق فى المعنى بين هذا التعبير والتعبير فى الفقرة الأولى وهو « تعدد الشفعاء » سواء فى الدرجات المختلفة كما هو الحال فى الفقرة الأولى أو فى كل درجة على حدتها كما هو الحال فى الفقرة الثانية

ثالثاً – واذا قيل ما معناه أن تفضيل المشترى الشفيع على باقى الشفعاء فى حالة المساواة تمييز بلا مميز حيث لم ينص عليه القانون ولم يدرجه ضمن أوجه الأولوية الواردة فى المادة ٧

فالرد على ذلك أن الأصل أن يبقى المشترى مالكا لما اشتراه عملا بحرية التعاقد ولا يسلب مالك ملكه الا بنص ، وقد بينا أن النص فى الشفعة لا يشمل حق الأخذ بالشفعة من شفيع الا فى الأحوال التى نص القانون عليها وهى أحوال الأولوية ، فان لم توجد أولوية فيبقى المالك مالكا لما اشتراه لعدم النص على حق المساوى له فى سلب ملكه منــه بطريق الشفعة أو فى مقاسمته له فيه فليست المسألة اذن مسألة تزاحم بين الشفعاء لأنه لا شفعة من شفيع فى حالة المساواة ، فلا يوجد حق للشفيع قانوناً ولا مفاضلة بين الاثنين حتى يصح القول بأن هناك تمييزاً بلا مميز أو تفضيلا بلا وجه للتفضيل .

رابعاً – واذا قيل أن العلة فى الشفعة لا تزال قائمة فى حالة المساواة بين الشفيع والمشترى الحائز لما يجعله شفيعاً كما هى فى حالة الاولوية وهى على قولهم اختلال التوازن بين أنصبة الشركاء ولا يعقل أن يقضى الشارع بحكمين مختلفين عند اتحاد العلة .

فالرد هو ان علة الشفعة لم تكن دفع اختلال التوازن بين أنصبة الشركاء بل هى دفع الأذى الذى قد ينشأ من وجود شريك جديد فى حالة الشركة كما هى اتقاء مظنة أذى الجار الجديد فى حالة الجوار والحكمة فى أخذ المادة ٧ بالتقسيم على الشفعاء بقدر نصيب كل منهم فى حالة تعــدد مالكى الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع انما هى راجعة الى منع التحكم الاستبدادى فيهم إذا ما ميز أحدهم على الآخرين بعد أن تتحقق حكمة الشفعة من ابعاد الشريك الأجنبي عنهم جميعاً فأن حكمة الشفعة تتحقق بابعاد الشريك الأجنبى عنهم سواء حل محله أحدهم أو كلهم . ولكن لمن يعطى هذا الحق ؟ ألاحدهم ولا مميز له على من سواه منهم ؟ أم لهم جميعاً ؟ ويقدر

أنصبتهم كما قال بعض الشرعيين ؟ أم على عدد رؤسهم كما قال البعض الآخر منهم ؟ فنما التحكم فى اختيار أحدهم لاحلاله محل الشريك الاجنبى رأى المقنن أن يشركهم جميعاً فى الصفقة كل بقدر نصيبه . هذه هى حكمة التوزيع عليهم بهذه الطريقة لا أكثر ولا أقل . ولا دخل ذلك للحكمة الأصلية التى شرعت الشفعة من أجلها وهى منع الأذى المحتمل حدوثه بالبيع من الشريك الجديد أو الجار الجديد .

وقد بينا أن حكم المساواة فى المادة ٧ خاص بحالة تعدد الشفعاء الآخذين بالشفعة من غير شفيع . ولا تتناول حالة المشترى لما يجعله شفيعاً . ولم تكن احالة نص المادة ٨ على المادة ٧ الا فيما يتعلق بالأولوية هذا وقد جرى القضاء المختلط فى الشفعة على تقديم الجار صاحب العقار الاصغر على الجار صاحب العقار الاكبر ليقترب الطرفان بقدر الامكان من مستوى التعادل حتى يكون انتفاع الصغير بمأمن من بطش الكبير ، فلم يحافظ على التوازن الذى كان بينهما من قبل . وعلى ذلك يكون القول بمنع اختلال التوازن حتى يبقى الصغير صغيراً والكبير كبيراً قولا لا أصل له ولا تمليه الا نزعة البقاء على حكم الأثرة والاستبداد .

(حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ المجموعة س ١٦ صحيفة ٣٣٠ فهرست العشر سنوات الثانية ص ٢٧٦ نمرة ٢٩١٥

وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٠٧ المجموعة س ١٩ ص ١٦٩ الفهرست ص ٢٧٧ نمرة ٢٩٢٠

وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٠٧ المجموعة س ١٩ ص ٢٦٣ الفهرست ٢٩٢١)

وبناء عليه فلا محل لهذا الاعتراض

خامساً — واذا قيل ان أحكام الشرع أباحت الشفعة من شفيع فى حالة المساواة ولم تختلف فيما بينها الا فيما يختص بطريقة التوزيع فبعضهم يرى أن يكون التوزيع بنسبة الأنصبة وبعضهم يرى أن يكون على عدد الرؤوس فلا معنى لأن يخرج القانون عن ذلك

فالرد على هذا الاعتراض هو القانون لم يأخذ بجميع أحكام الشرع فى مادة الشفعة بل أخذ البعض منها دون البعض وتدرج فى التضييق فى هذه الاحكام على ما بيناه فى أصل التشريع فلا محل للرجوع لأحكام الشريعة فى هذا الخصوص .

وقد جاء فى حكم أصدرته محكمة مصر بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩٢٠ (المحاكم نمرة ١٣ ص ٢٨٦٤) ما يأتى : —

« إنه وإن يكن أصل حق الشفعة موجوداً فى الشريعة الغراء الا أن القانون الأهلى لم يأخذها بكامل أحكامها الشرعية بل خالف تلك الاحكام فى أكثر المسائل . وبما أن القانون لم يذكر أى عبارة تجيز الرجوع الى أحكام الشريعة فيما سكت عنه من مسائل الشفعة فلا بد من الرجوع اليه عند عدم وجود نص فيه وهو المبادىء العمومية المقررة فى القانون أو مبادىء العدل . »

على أن مسألتنا قد ورد نص خاص بها فى القانون الوضعى فلا محل للخروج عن أحكام هذا النص .

و — أحكام المحاكم .

أولا — القضاء المختلط .

جرى القضاء المختلط اجماعا على أنه فى حالة الجوار اذا تساوت مصلحة الشفيع والمشترى الجار فلا شفعة . وكذلك فى حالة الشك . وهذا تطبيق سليم للفقرة الأخيرة من المادة ٧ من قانون الشفعة . التى أحالت اليها المادة ٨ فيما يتعلق بالاولوية لا غير . والاولوية فى حالة الجوار تكون بتقديم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره . فاذا لم تعد على الشفيع منفعة من الشفعة أكثر من المشترى فلا شفعة . ويجب أن تتحقق الأولوية فعلا . أما فى حالة المساواة أو فى حالة الشدة فلا شفعة .

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة س ١٦ ص ٣ فهرست العشرة السنوات الثانية ص ٢٧٦ نمرة ٢٩١٠ وقد تقرر فيه ما يأتى :

« اذا تساوت كل الامور من جهة مواقع العقارات بالنسبة لبعضها يقدم المشترى على الشفيع الذى أهمل أن يشترى صفقة نافعة على زعمه وفى حالة الشك يجب احترام حرية التعاقد ورفض دعوى الشفيع . »

ويلاحظ أن تقديم المشترى على الشفيع فى هذه الحالة لم يكن تقديماً قضائياً بل هو تقديم قانونى كما سبق بيانه وانما بينت المحكمة فى حكمها المذكور الحكمة التى توخاها القانون فى هذا الشأن . وعلى ذلك كل الاحكام فى هذا الخصوص .

(٢) وبهذا المعنى حكم محكمة الإستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٠٤ س ١٦ ص ٢٠٤ الفهرست المذكورة نمرة ٢٩١٢

(٣) وكذلك حكم ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ س ١٦ ص ٣٣٠ الفهرست نمرة ٢٩١٥

(٤) وكذلك حكم ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ المجموعة س ١٦ ص ٣٣١ الفهرست نمرة ٢٩١٦

(٥) وكذلك حكم ٣١ مايو سنة ١٩٠٦ المجموعة س ١٦ ص ٣١٦ الفهرست نمرة ٢٩١٧

(٦) وكذلك حكم ٧ مارس سنة ١٩٠٧ المجموعة س ١٩ ص ١٦٩ الفهرست ص ٢٧٧ نمرة ٢٩١٩

(٧) وكذلك حكم ٢٠ ابريل سنة ١٩١٣ المجموعة س ٢٥ ص ٢٧٩ دائرة الرئيس جيشر فهرست العشرة السنوات الثالثة ص ٤٠٣ نمرة ٤٢٠٣ وقد جاء فيه ما يأتى :

بما أن الشفعة من الحقوق الضيقة فيجب للتمسك بها تقديم الدليل الكامل والقاطع على حق من يستعملها . ويجب استبعادها فى حالة الشك ، خصوصاً اذا كان المشترى جاراً مثل الشفيع واذا كان المقصود بالشفعة زيادة أو نقصاً فى الرفاهية . . »

، وذلك صريح فى ضرورة توافر المرجح لدى الشفيع الجار لكى يستعمل حقه فى الشفعة ضد المشترى الجار . وهذا هو حكم المادة التى نحن بصددها .

وليس صحيحاً أن القضاء المختلط أصد حكماً بتاريخ ٢١ابريل سنة ١٩٠٤ يقضى بأنه اذا تساوت مصلحة الجار المشترى ومصلحة الشفيع وجب قسمة العين بينهما طبقاً لأحكام الشريعة الغراء التى لا تتناقض مع نص للمادة ٧ فقرة ٢ فأن الحكم المذكور — وهو الذى قال حضراتاهما أنه مندرج بالمجموعة س ١٦ ص ٢٠٥ فهرست العشرة السنوات الثانية نمره ٢٩١٣ — لم يتعرض لحالة المشترى الجار وانما نص على حالة تعدد الشفعاء الجيران (ولم يدخل حالة المشترى) . أما حالة المشتر الجار فقد نص الحكم نفسه عنها بما هو واردفي النبذة السابقة وهى نبذة ٢٩١٢ وهو ما ذكرناه من قبل ويقضى بأنه فى حالة الشك يقدم المشترى الجار حتى لا يحصل المساس بحرية التعاقد .

(٨) وحكم ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ المجموعة س ٣٧ ص ٢٧٠ وقد خاء فيه ما يأتى :—

«وحيث أنه بالنسبة لحصة سميكة يجب تطبيق المادة ٨ من قانون الشفعة . وهذه المادة لا يمكن ان تفسر بغير ما يأتى وهو « أنه فى حالة ما اذا كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً » يجوز للشفيع أن يستعمل ضده حقه فى الشفعة ولكن بشرط أن يكون له عليه حق من حقوق الولاية المقررة فى المادة ٧ . »

هذا صريح فى أن الشفيع لا يمكنه أن يستعمل حقه بالشفعة إلا اذا كان له عليه الاولوية بمقتضى الأحكام المقررة فى المادة ٧ وهذا هو نص المادة ٨ ومفهوم ذلك أنه اذا لم تكن له الاولوية عليه فلا يمكنه أن يستعمل حق الشفعة ضده .

جاء الحكم بعد ذلك « بالدليل العكسى » . وهو خلاف « المفهوم » الذى أشرنا اليه من قبل ولا يتعارض معه فقال .

وهذا يؤدى بطريق الدليل العكسى إن القول بأنه يجوز للمشترى هو أيضاً بدوره أن يدفع دعوى الشفيع بما له من الحق فى الشفعة ويتغلب عليه اذا كانت حقوقة فى الاولوية مقدمة عليه .

وعلى ذلك لا نزاع فى انه يحق لسميكة فيما يختص بالحصة التى اشترها أن يدفع دعوى باخوم ضده بما له من حق الشفعة المقترن بأثره الفعال الخاص به . »

جاء الحكم بهذا الدليل العكسى بقدر الحالة التى كانت مطروحة أمام المحكمة وهى حالة سميكة المشترى وهو مجاور من جهتين وله حق ارتفاق بينما باخوم مجاور من ناحية واحدة وله حق رتفاق . فلم يكن باخوم فى حالة أولوية على سميكة بل أن سميكة هو اذا كانت له الاولوية عليه لأن ملكه تعود عليه من الصفقة منفعة أكثر من باخوم . فقال الحكم ليس لباخوم أن يطلب الشفعة من سميكة لأنه لم تكن الاولوية عليه . ولسميكه أن يدفع دعواه بما له من الحق الخاص المستجد من أورية هو عليه . ورد على باخوم فى دعواه أن سميكه لم يطلب الشفعة فى الميعاد بأنه سميكة لم يكن فى حاجة الى طلب الشفعة لأنه مشتر مالك فهو فى حالة دفاع لكيلا يسلب ملكه منه ويصح له أن يدفع الدعوى بأولويته على باخوم . هذا هو الدليل العكسى الذى رأت المحكمة أن ترد به على باخوم . ولكن ذلك لم يمنعها من أن تقرر المبدأ فى ذاته وهو أنه ليس للشفيع أن يطلب الشفعة من مشتر حائز لما يجعله شفيعاً الا اذا كانت له الاولوية عليه طبقاً لنص المادة ٧ التى أحالت عليها فى هذا الشأن المادة ٨

والمفهوم صريح وهو انه لم يتوافر للشفيع حق الاولوية على المشترى الشفيع فليس له أن يشفع منه . ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا المفهوم لعدم حاجة الدعوى اليه . والمفهوم ملازم للمنطوق بطبيعته وليس لمنطق أن يخرج عنه

ونورد هنا النص الفرنسى للحيثية المشار اليها حتى لا يكون هناك مجال للخلاف على المعنى المقصود

"Attendu — pour la quote. part de semeika — quel l'Application de l'art. 8 ep la loi s'impose. Cet article ne peut avoir d'autre signification que celle — ci : A savoir, qu' "Au cas àn l'acheteur se trouve dans les Conditions prevues pour se rendre lui-méme preèmpteur."

Le tiers peut bien exercer à son encontre son droit de preémption, mais a' la condition d' avoir sur lui un des litre de préiérence dont a l art. 7. Cela revient à dire, par argument à Contrario pue l acheteur peut, a' son taur, opposer a' la pretention dutiers preérmpteur son propre droit de preémption et y faire échec, si ses titres de prèference sont prévalents. Partant, le droit de semeika de frire valoir a l'egard de la quote — part par lui acheteé, et a' l'encontre de bakhoum son propre droit de preémption, avec l'efficacité, qui lui est propre, est incontestable,"

وبناء على ما تقدم فالقضاء المختلط مجمع على أنه لا شفعة من شفيع الا اذا كانت هناك أولوية للشفيع على المشترى تطبيقاً لنص المادة ٨ من قانون الشفعة

ثانياً — القضاء الاهلى

(١) اصدرت محكمة الاستئناف الأهلية حكماً بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٠٢ (من حضرات قاسم امين بك — ومسيودى هلس — ومسيو ساتر) مندرجا بمجلة الحقوق س ١٧ ص ٢٤٢ قضت فيه بأن لا شفعة من شفيع وجاء فيه ما يأتى : —

« وحيث أنه ثابت من عقد الرهن المستندة عليه الشفيعة أن المشترى هو جار للاطيان التى اشتراها وله حق الشفعة مثل الجار الآخر الذى يطلب الشفعة الآن فلا شفعة ضده لأن المقصود من الشفعة هو منع ضرر الجوار ولو سمح المستأنفة أن تستعمل حقها فى الشفعة فهى تصـير جارة للمشترى بالضرورة وحينئذ فسبب الشفعة غير متوفر »

وليس أصرح من ذلك فى أن الجار ليس له أن يشفع من المشترى الجار مع عدم وجود المرجح وهذا تطبيق للمادة ٨ وقصرها على ما أحالت به على المادة نمرة ٧ وهو قولها « فيما يتعلق بالاولوية » فان لم تكن أولوية فلا شفعة من شفيع . والأولوية فى الجوار هى أن تعود على ملك الشفيع منفعة من الشفعة أكثر من المشترى . وقد بين الحكم فى أسبابه حكمة تمشى القانون مع قاعده أن لا شفعة مع شفيع . وكان أول مطبق فى القضاء الأهلى لقانون الشفعة الجديد .

أصدرت محكمة طنطا الابتدائية الأهلية بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ حكما ابتدائياً أصبح انتهائياً لعدم استئنافه مندرجا بمجلة المحاماة س ١ نمرة ٦٢ ص ٣٤٠ قرر أن لا شفعة من شفيع فى حالة المساواة وتعرض بالذات لمناقشة المادتين ٨ و ٧ من قانون الشفعــة مناقشة مستفيضة وجاء فيه ما يأتى .

« وحيث أن المادة ٧ من قانون الشفعة وضعت قاعدتى الاولوية والتقسيم عند تعدد الشفعاء، وظاهر منها انها لا تنطبق الا بين الشفعاء أى الذين استوفوا اجراءات الشفعة طلبا وعرضاً ودعوى فى المواعيد ويخرج على تناولها الكلام فى المفاضلة أو المشاركة عند ما يتنازع الشفيع والمشترى الحائز لوجه من وجوه الشفعة المبينة فى المادة الاولى من القانون

« وحيث أن المادة الثامنة وضعت لبيان الحكم فى إحدى صورتى النزاع المشار اليه من الشفيع والمشترى وهى التى يكونان فيها من درجتين مختلفتين ، والمادة ترمى الى تطبيق قاعدة الأولوية بين الشفيع والمشترى الحائز لوجه من وجوه الشفعة قياساً على المادة ٧ بين الشفعاء . ويبقى معرفة ما اذا كان الشارع قد أراد أيضاً تطبيق حكم المادة ٧ فى صورة النزاع الأخرى . وهى الحالة التى يكون فيها الشفيع والمشترى من درجة واحدة كما اذا كانا شريكين مثلا .

« وحيث أن قصر النص فى المادة الثامنة على أحكام الأولوية بنفس جواز القياس وذلك بمفهوم المخالفة ، خصوصا وأن العلة التى بقيت عليها قاعدة التقسيم فى المادة السابقة منتفية فى هذه الحالة .

إذ أنه اذا جاز التقسيم بين الشفعاء لعدم وجود وجه لتفضيل أحدهم على الباقين ولأن الأذى بالشريك الجديد يدركهم جميعاً ، فلا وجه للتقسيم بين الشفيع بالشركة والمشترى الشريك لأن الأذى منتف ولأنه لم يجد بالشراء الا أن المشترى زادت حصته باعتباره شريكا ونقص عدد الشركاء واحداً . ولأن التقسيم اذا جاز كان معناه يجب ألا يستأثر أحد الشركاء بنصيب غيره من الشركاء ويجب أن ينتفع الشركاء جميعاً به اذا طلبوا ذلك ، وليس ذلك عرض الشفعة ، ويجب اذن كلما كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً أن يختص وحده بما اشتراه اذا لم يشفع فى العين المبيعة من كان أقوى منه سبباً ، ويكون تعامله بالشراء مع المالك وجه تفضيل على غيره ممن هم فى درجته »

ولهذا الحكم فضله لالمامه بالموضوع الماماً مشبعاً ولكونه أول حكم تعرض للموضوع بهذا التفصيل الوافى

ويحسن أن نلاحظ أولا — ان عبارة « ويكون تعامله بالشراء مع المالك وجه تفضيل له على غيره ممن هم فى درجته » الواردة فى نهاية الاسباب لم يكن القصد منها ايجاد وجه تفضيل يستنبطه القاضى ولكن القصد منها بيان الحكمة التى من أجلها فضله القانون على غيره فهو تفضيل قانونى لا تفضيل قضائى لا تفضيل قضائى . وكذلك الحال فى باقى ما جاء بالأسباب من التعليل فانه بيان للحكمة التى حدت بالمقنن الى تقرير القواعد التى ضمنها نص المادتين المذكورتين

ثانياً — ان عبارة . « يجب اذن كلما كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً أن يختص وحده بما اشتراه اذا لم يشفع فى العين المبيعة من كان أقوى منه سبباً . » عبارة موفقة التوفيق كله فهى تتناول حالة الأولوية باختلاف الدرجة كما فى حالة الفقرة الأولى من المادة ٧ ، وحالة الاولوية بوجود المرجح مع اتحاد الدرجة كما فى حالة الجوار الواردة فى الفقرة الاخيرة من المادة ٧ .

وهذا يتفق تمام الاتفاق مع ما أوضحناه من قبل

(٢) واصدرت محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٢٣ حكماً أصبح انتهائياً أيضاً لصدور الحكم من محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف عنه (المحاماة س ٤ عدد ٩١ ص ١٤٠) قررت فيه المبدأ ذاته وجاء فى أسباب الحكم ما يأتى :

« وحيث أن الغرض من الشفعة هو دفع الأذى من دخول أجنبى بين الشركاء الاصليين فزيادة حصة المدعى ليس من شأنها أن تحدث ذلك . ولا محل للتمسك بالمادة الثامنة من قانون الشفعة لانها لم تتناول كل هذه الحالة بل جاء حكمها خاصا بحالة تزاحم الشفعاء مع المشترى عند ما يكونون من درجات مختلفة . ولذلك جاء فى نص المادة الثامنة المذكورة على سبيل القيد فى الحكم انها خاصة فيما يتعلق بالاولوية وعلى ذلك فاذا كان طالب الشفعة والمشترى من درجة واحدة فلا يسرى عليها حكم هذه المادة ويفضل المشترى لحقه الذى اكتسبه بطريق الشراء . »

ونلاحظ هنا أيضاً أولا : - ان الاولوية عند اختلاف الدرجة فى حاله الفقرة الاولى من المادة وعند تساوى الدرجة مع وجود المرجح فى حالة الفقرة الاخيرة من المادة ٧ وهى المتعلقة بالجوار .

وثانياً - ان المساواة المانعة من الشفعة عند ما يكون المشترى جائزاً لما يجعله شفيعاً هى المساواة فى الدرجة فى حالة إحدى الدرجات الثلاث الاولى من المادة ٧ مطلقا والمساواة فى الدرجة مع عدم وجود المرجح فى حالة درجة الجوار .

وثالثاً - ان تفضيل المشترى فى حالتى المساواة المذكورتين آنفا لم يكن تفضيلا قضائياً بل تفضيلا قرره القانون

(٣) حكم صادر من محكمة أسيوط الابتدائية الأهليـة فى القضية نمرة ١٢٧ سنة ١٩٢٠ قضى بقسمة المبيع بين الشفيع والمشترى الشريك وهذا الحكم لم ينشر ويتضح من أسبابه أن المشترى لم يدفع دعوى الشفيع بعدم أحقيته فى الشفعة بل طلب أن يقاسمه فيها حيث كان الشفيع يطلب الكل . فلم تثر أمام المحكمة نقطة النزاع التى نحن بصددها ولم يتنبه أحد اليها . ويظهر أن حكم محكمة طنطا سالف الذكر الرقيم ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ لم يكن قد صدر بعد أو لم يكن قد ظهر بعد . وما كان للمحكمة أن تكون ملوكية أكثر من الملك. فقضت بالتقسيم بينهما ولذلك لا يفيد هذا الحكم أية فائدة فى موضوعنا .

(٤) وصدر حكم من محكمة منفلوط الجزئية بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ مندرج بالمحاماة س ٥ ص ٤٥٩ .

وكل ما جاء فى هذا الحكم قوله . « وحيث أن هذه المادة (أى المادة ٨) صريحة فى أن حق المشترى لا يسقط حق الشفيع وأن أحكام الاولوية تراعى بين المشترى والشفيع كما لو كانت بين شفيعين تماما بحيث اذا كان حق أحدهما مفضلا حسب المادة ٧ يسقط حق الآخر واذا تساوت حقوقهما اقتسما العقار المشفوع كل بحسب نصيبه »

وهذا القول لايخرج عن كونه مجرد تأكيد بأن المادة ٨ تحيل على المادة ٧ فى حالة التساوى كما فى حالة الاولوية

ويكفى للرد عليه أن نشير الى أن هذا التأكيد فضلا عن كونه عارياً عن الدليل فان صراحة النص تنافيه . وقد أوضحنا ذلك فيما سبق بما فيه الكفاية

ز - آراء المؤلفين

آراء الفقهاء فى الشريعة الغراء

بينا فيما سبق انه لايصح الرجوع لآراء الفقهاء فى مادة أصبحت من وضع القانون المدنى وان كان أصلها شرعياً . وقد نظمها القانون الوضعى اولا وآخراً بما يتفق مع الغرض الذى شرعت من

أجله والضرورة التى حصرت فيها . فلا يصح الخروج عن أحكام النصوص التى وضعها القانون لها وعن النصوص القانونية الحاضرة والرجوع الى آراء قديمة ابتعد القانون عنها ولذلك نضرب صفحاً عن هذه الآراء

اما ماجاء فى مؤلفات دى هلتس والمرحوم احمد فتحى زغلول باشا وعلى زكى العرابى بك ومحمد كامل مرسى بك وعبد السلام زهني بك بما يتفق ورأيهم فى هذا الخصوص

فردنا عليه :

أولا – أن الثلاثة الأولين منهم لم يناقشوا الموضوع فى مؤلفاتهم أية مناقشة مع أن الأحكام التى اشترك الاثنان الأولان منهم فى اصدارها قبل قانون الشفعة الجديد على خلاف ماورد فى مؤلفيهما

ومع أن الأول منهم قد أخذ فى مسألة الجوار بما سار عليه القضاء المختلط من جهة تقديم المشترى الجار على الشفيع الجار فى حالة المساواة حيث قال فى نهاية نبذة ٩١ ص ٢٥٣ جزء ثالث طبعة سنة ١٩١١ ما يأتى :

« واذا كان هناك مساواة بين الشفيع والمشترى من حيث المنفعة التى تعود عليهما من الصفقة فاللازم تقديم المشترى (محكمة الاستئناف المختلط ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ المجموعة س١٦ص٣٣١) والواجب أن يقدم المشترى أيضاً اذا كان تفوقه فى المنفعة مشكوكا فيه (محكمة الاستئناف المختلط ٣١ مايو سنة ١٩٠٦ المجموعة س ١٨ ص ٣١٦)

وقال فى نبذة ٩٢ ما يأتى :

« وفى هذه الأحوال المتنوعة يجب احترام مبدأ حرية التعاقد بحيث لا يصح المساس به الا متى تعود على الجار الشفيع منفعة معينة من الشفعة بشرط أن لا تكون بالضبط نفس المنفعة التى سعى اليها المشترى أو حصل عليها بشرائه ، فانه يكون من أظلم الظلم أن يوضع من جدَّ فى المرتبة الثانية وأن يقدم عليه من كانت له أيضاً مصلحة فى الشراء ولكنه لم يوجه عزمه اليه الا بعد أن سبقه جاره مدفوعا بنفس هذه المصلحة »

وهذا – لو فطن المؤلف اليه – هو تطبيق لمبدأ لاشفعة من شفيع فى حالة المساواة المقرر بمقتضى المادة ٨ من الشفعة حيث أنها لم تقرر حق الشفعة من شفيع الا فى أحوال الأولوية المقررة فى المادة ٧

والظاهر أن هؤلاء المؤلفين لم يوجهوا نظرهم الى حقيقة مرمى نص المادة ٨ بل قالوا بما قالوا عنه قضية مسلمة والا لما جروا على خلاف ما بيناه من قبل فى هـذا الشأن ولا غرابه فى ذلك فالحقائق القانونية قد تظل خافية حيناً من الدهر على أكبر العلماء الى أن يفطن لها بعض المشتغلين بالبحث فيها فيكشف عن حقيقتها ويخرجها للناس من مكنها فاذا هى من البساطة بمكان . وقد ظهرت هذه المؤلفات الثلاثة قبل ظهور حكم محكمة طنطا فى ١٧ مايو سـنة ١٩٢٠ الذى أبرز حقيقة مرمى نص المادة ٨ فى أجلى صورة وأظهر بيان

ثانياً – وأما المؤلف الرابع فلم يكن الا ناقلا للآراء المتعددة من غير أن يقف عند أحدها فهذا شأنه فى صحيفتى ٢٨ و٢٩ نبذتى ٢٨ و٢٩ اذ أنه نقل فى موضوعنا عن دى هلتس وفى ص٤٤ و٤٩ فانه نقل حكما قديماً سابقاً على قانون الشفعة الجديد ، ثم أورد عقبه حكم محكمة طنطا الرقيم ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ بأسبابه وهو الذى فسر المادتين ٧ و ٨ بالاسهاب السابق وقد يمكن القول بأنه وقف عند هذا الحكم حيث لم يعقب عليه بما يخالفه

ملحوظة – ونلاحظ هنا أنه وقع خطأ مطبعى فى احدى حيثيات الحكم (ص ٢٤٥) المنقولة الى كتابه قد يترتب عليه شىء من اللبس فيحسن الاشارة الى تصحيحه . وهو فى الحيثية الآتية :

« وحيث أن قصر النص فى المادة الثامنة على أحكام الأولوية ينفى جواز القياس ، وذلك بمفهوم المخالفة » فجاءت فى الطبع كلمة « يقتضى » بدل كلمة « ينفى » والصحيح « ينفى »

ثالثاً – وأما المؤلف الخامس فهو الذى تصدى لنقد حكم محكمة طنطا الابتدائية الاهليـة الصادر فى ١٧ سنة ١٩٢٠

(١) وقد بنى النقد على أساس فاسد وهو القول بان الحكم المذكور قضى بالأولوية للمشترى اذا زاحمه مزاحمون من طبقة واحدة معه أخذا بالمـادة ٨ « من طريق القياس » أى « قياساً على الأولوية المقضى بها فيما اذا كان المتزاحمون من مراتب مختلفة وكان المشترى بالمرتبة الاولى ، لأن علة التقسيم انتفاء مبرر الأولوية ، لأن المشترى أجنبى . وأما اذا كان غير أجنبى وكان منهم فلا مبرر للتقسيم بل يقضى للمشترى بالأولوية لان فى تعامله مع البـائع بالشراء دون الآخرين معنى تفضيله عليهم » (كتاب الأموال جزء ٢ ص ٦٩٤ و ٦٩٥ ضمن نبذة ٥٠٦)

هذا ما نسبه المؤلف للحكم المشار اليه وبنى عليه نقده . والواقع ان الحكم المذكور لم يقض بالاولوية ما للمشترى حالة التساوى من طريق القيـاس . والظاهر أن الامر التبس على حضرة المؤلف بسبب خطأ مطبعى ورد فى مجلة المحاماة عند نقلها أسباب الحكم المذكور فى احدى حيثياته . وهى الحيثية الآتية التى أخطأ فى نقلها أيضاً حضرة محمد كامل مرسى بك على ماذكرناه آنفاً وهى :

« وحيث ان قصر النص فى المـادة الثامنة على أحكام الاولوية ينفى جواز القياس ، وذلك بمفهوم المخالفة »

فكلمة « ينفى » وردت فى المجلة « ينبغى » بطريق الخطأ المطبعى . ولكن سياق النص يحتم انها « ينفى » بدليل قوله بعد ذلك : « خصوصاً وان العلة التى بنيت عليها قاعدة التقسيم المقررة فى المادة السابقة منتفية فى هـذه الحالة . اذ أنه جاز التقسيم بين الشفعاء لعدم وجود وجه لتفضيل أحدهم على الباقين ولأن الأذى بالشريك الجديد يدركهم جميعاً ، فلا وجه للتقسيم بين الشفيع بالشركة والمشترى الشريك لأن الأذى منتف الخ »

وذلك صريح فيما يأتى :

أولا – ان قصر النص فى المادة ٨ على أحكام الأولوية يمنع جواز القياس

ثانياً – ان القياس الممنوع هو قياس الحالة التى يكون فيها المشترى شريكا والشفيع من طبقته – وهى التى لم يرد عنها نص فى المادة ٨ – على الحالة التى يكون فيها الشفعاء من طبقة واحدة ولم يكن المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً مثلهم – وهى التى ورد حكمها فى المادة ٧ بأن يحصل التقسيم بينهم بنسبة أنصبتهم . فالقياس هنا ممنوع (منتف) للأسباب الواردة فى الحكم .

فأخطأ حضرة المؤلف فيما أدعاه من أن الحكم قضى بالقياس وان القياس الذى أجراه الحكم هو قياس حالة المشترى الشريك بأزاء الشفيع المساوى له فى المرتبة وهى الحالة التى لم يرد عنها نص فى المادة ٨ – على حالة المشترى الشريك بأزاء الشفيع الادنى منه مرتبة – وهى الحالة التى ورد عنها نص فى المادة ٨ وقرر فيها اتباع حكم الأولوية .

ليس هذا هو ما أجراه الحكم ولذلك قلنا أن نقد حضرة المؤلف بنى على أساس فاسد .

(٢) قال حضرة المؤلف فى نقده للحكم « وأما القول بأن فى شراء المشترى وحده دون الآخرين معنى لوجه أفضليته على زملائه فهو تسويغ لم يقل به القانون فلا يجوز أن يقال به . »

وردنا على ذلك أن الحكم لم يرتب هذه الافضلية من عنده وانما قال ما معناه أن هذه هى الحكمة التى من أجلها لم يقرر القانون حقاً للشفيع ليأخذ من شفيع مثله مساو له فى المرتبة وفى السبب . وتلك الحكمة التى توخاها المقنن هى انه فضل المشترى الحائز لما يجعله شفيعاً على الشفيع المساوى له فى المرتبة ولم يكن له وجه أولوية عليه . وكأنه قال لاستقرار المعاملات وعدم المساس بها الا لضرورة والضرورة لم يأخذ بها القانون الا اذا كان للشفيع وجه من وجوه الأولوية على المشترى . وكما قلنا فى تعليقنا على الحكم المذكور لم يكن هذا تفضيلا قضائياً بل هو تفضيل قانونى قرره القانون وتلك حكمته .

(٣) قال حضرته بعد ذلك . « والا لو صح الأخذ به فى مجموعه وتقرر بأن يكفى لحصول الشراء من أحد الشفعاء حتى يفضل المشترى بذلك بقية الآخرين لترتب على ذلك هدم حكم الاولوية المقرر بالمادتين ٧ و ٨ ، بل وهدم التقسيم التناسبى المقرر بالمادة ٧ »

ولا ندرى من أين تأتى نتيجة الهدم المذكورة اذا قرر القانون بأن ليس لشفيع أن يشفع من شفيع مساو له فى المرتبة والسبب ؟ أى مساس فى هذا بحكم الأولوية المقرر بالمادتين ٧ و ٨ وبحكم التقسيم التناسبى المقرر فى المادة ٧ فهما قائمان فى الأحوال الخاصة بهما المبينة فى المادتين المذكورتين لم يمسسهما ماس وقد سبق ان بينا هذه الأحوال فلا يفيد بيانهما هنا منعاً للتكرار .

(٤) – ثم قال ما خلاصته (ان التقسيم التناسبى حق مستفاد من قانون الشفعة بالذات

ومستفاد من القواعد العامة وأن حق الشفعة ضد المشترى الحائز لما يجعله شفيعاً لا يزول عن صاحبه إلا بأحد الأسباب القانونية المقررة إما بقانون الشفعة أو إما بالقواعد العامة .

وردنا على ذلك أننا بينا فيما سبق أن القانون نفسه هو الذى قرر عدم الأخذ بالشفعة من شفيع عند ما يكون المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً ولم يكن الشفيع فى حالة أولوية عليه من أحوال الأولوية المقررة فى المادة نمرة ٧

(٥) - وقال أيضاً ما خلاصته أنه لا محل للنظر لتوفر الضرر فى الشفعة لأن الشفعة مقررة للشريك بوجه عام طبقاً للمادة الأولى وبأن الضرر قرينة قانونية قاطعة لا تقبل دليلا عكسياً .

وهذا لا جدال فيه وليس هذا هو الفارق بين الحكم وبينه . اذ الحكم لم يقل أنه فى الأحوال التى يجوز فيها الشفعة قانونا يجب توافر الضرر فعلا فان الشفعة شرعت لدفع مظنة الأذى لا الاذى المحقق فقط .

وهنا القرينة القانونية التى قال عنها حضرة المؤلف ولم يخالفه فيها أحد . وإنما الذى قاله الحكم هو أنه بين الحكمة التى من أجلها لم يقرر الشارع الأخذ بالشفعة من شفيع مساو فى المرتبة وفى السبب وان تلك الحكمة هى عدم توافر الغرض الذى من أجله شرعت الشفعه وهى اتقاء مظنة الأذى التى قد يحدث بالبيع من شريك جديد أو جار جديد .

أما اذا كان القانون قد قرر الشفعة حتى من المشترى الشريك أو الجار من قبل فلا ينظر للضرر تبعاً للقرينة القانونية المشار اليها آنفاً ، ولكن المسألة أن القانون لم يقرر الأخذ بالشفعة فى الحالة التى نحن بصددها ولذلك يكون نقد حضرة المؤلف فى غير موضعه

(٦) قال حضرته أيضاً بأن حق الشفيع الشريك صريح لا غموض فيه ولذلك فلا محل للتفسير . والفرق بين الحكم وبينه أن الحكم يقول أيضاً بأن القانون صريح لا غموض فيه ولكن فى جانب النظرية التى نحن بصددها . والواقع يؤيد نظرية الحكم كما بيناه من قبل

(٧) وقد وقع حضرة المؤلف فى التناقض الذى وقع فيه المؤلف الأول حيث أنه أخذ فى مسألة الجوار بتقديم المشترى الجار على الشفيع الجار وهذا ما ورد فى كتابه فى هذا الشأن ص٦٩٢ نبذة ٥٠٣

« واذا كان أحد الجيران هو المشترى نفسه وجب من باب أولى بتفضيله على بقية الجيران لأنه فى حالة الشك يجب تفسير القانون لمصلحة واضع اليد وهو المشترى اخذا بالقاعدة الرومانية القائلة بأنه اذا تساوى الخصمان فضل واضع اليد . وهذا ما نقره لأنه يتمشى مع روح المادة ٧ ولانه بهذا الرأى يوجز الاشكال ويقضى بالعقار المشفوع لجار واحد دون تقسيمه . »

فما باله يقول بغير ذلك فى حالة الشريك وحكم القانون فى المادة ٨ واحد فى الحالين وهو أنه

لم يقرر الأخذ بالشفعة من مشتر حائز لما يجعله شفيعاً الا اذا كان للشفيع أولوية عليه باحدى أوجه الاولوية المقررة فى المادة ٧

وبناء عليه يكون نقده للحكم المذكور فى غير محله

وجاء فى محاضرة القاها البارون فورچير القاضى بمحكمة المنصورة الابتدائية الأهلية سابقاً بجمعية الاقتصاد السياسى والأحصاء والتشريع فى سنة ١٩٢٠ قبل صدور حكم محكمة طنطا سالف الذكر فى موضوع الشفعة (مجلة مصر الحاضرة للجمعية المذكورة عدد ٥١ ص ٣١٧) ما يأتى :

« وكذلك يظهر لى أنه اذا تساوت المنفعة (فى الجوار) يجب تقديم المشترى اذا كان جاراً كما قد يحصل وكما توقعته المادة ٨

ومع ذلك فهذا هو حكم القضاء الذى يرتكن على القاعدة القديمة :

« اذا تساوى الخصمان فضل واضع اليد » وكذلك الحالة فى حالة الشك . »

ولكن هذا المحاضر كغيره لم يناقش الموضوع مناقشة تفصيلية ولذلك لم يتنبه الى ما أوجبه القانون فى المادة ٨ من حيث قصر حق الشفعة من شفيع على أحوال الأولوية المبينة بالمادة ٧ وهو ما تنبه الية حكم محكمة طنطا المشار اليه آنفاً

***

(المحاماة : قدمت هذه المذكرة لمحكمة استئناف اسيوط الاهلية فى شهر فبراير سنة١٩٢٧ وقد أخـذت المحكمة بالنظرية الواردة بها وقضت بذلك بحكم سبق أن نشرته المحاماة فى السنة السابعة رقم ٤٧٤ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٧ رقم ١٥)

الرقم	الصفحة	التاريخ	الاحكام
			(١) مجلس تأديب المحامين
١٧٩	٢٨٩	٧ فبراير ١٩٢٨	حرية المحامى فى التعاقد على الأتعاب ، ويليه مقتطفات من مذكرات حضرات المحامين
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام
١٨٠	٣٤١	١٥ نوفمبر ١٩٢٨	شهادة ضابط . على سبيل الاستدلال . ترجيح شاهد على آخر . بحث موضوعى
١٨١	٣٤٤	٦ ديسمبر ١٩٢٨	نية . قتل . قاضى الموضوع . سلطته فى التقدير . آلة القتل . قرينة على النية
١٨٢	٣٤٥	٢٧ » »	اختلاس . المادة ٩٧ عقوبات . طرق الاثبات . سلطة محكمة الموضوع
١٨٣	٣٤٦	٣ يناير ١٩٢٩	استجواب المتهم . بغير رضاه . المادة ١٣٧ تحقيق جنايات حدود تطبيقها
١٨٤	٣٤٧	» » »	١ – قتل عمد . ضرب أفضى الى موت . تفرقة بينهما . ٢ – تعدد المحكوم عليهم . استفادتهم من الطعن بالنقض من أحدهم
١٨٥	٣٤٧	» » »	حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . تسبيبه . شروطه
١٨٦	٣٤٩	» » »	نقض . بيان الاسباب . وتقديم تقرير بها فى الميعاد للجهة القضائية المختصة . الطعن فى قرارات قاضى الاحالة . وجوب تقديم الاسباب . من النائب العمومى مع الطعن
١٨٧	٣٥٤	» » »	سلطة محكمة الموضوع . استنتاج من الوقائع الثابتة . افتراض وقائع . بطلان
١٨٨	٣٥٤	» » »	١ – سماع شهود فى غيبة المتهم . معارضة . سلطة محكمة الموضوع – ٢ – ضم أوراق . سلطة المحكمة

خطأ	صوابه	صحيفة	سطر
المشتركة	المشترطة	٢٨٩	أول تحت نمرة (٢)
الوكيل	الموكل	٢٩٠	رابع « « (٥)
محمد	محمود	٣١٧	أول سطر
٣٠٢	٢٠٢	٤١٠	لهامش الحكم ٢٣١
الحانبين	الجانبين	٤٤٩	السطر الثانى
يرتكت	يرتكب	٤٥٦	أول السطر العاشر

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة التاسعة

(العدد السادس)

Les lois écrites donnent au faible et au riche des droits égaux, et le plus humble citoyen peut aussi jeter le blâme sur l'homme fortuné lorsqu'il est mal famé, et le petit, s'il a pour lui la justice, l'emporter sur le grand.

"Euripide"

تحرير المجلة وادارتها بمركز نقابة المحامين بشارع الشيخ أبو السباع رقم ٨ بمصر

قيمة الاشتراك ٧٥ وللطلبة ٤٥

مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية

بيان

افتتحنا هذا العدد ببحث فى « سقوط الحكم الغيابى » لحضرة الأستاذ عبد العزيز افندى محمد المحامى

ونشرنا فى أثره

عدد	
٢١	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام
١٧	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر
٣	أحكام صادرة من محكمة استئناف أسيوط
٢١	حكما صادراً من المحاكم الكلية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
٩٢	

فيكون المجموع ٩٢ حكما ؟

لجنة التحرير

محمد صبرى أبو علم

محمد على رشدى : عبد الرحيم غنيم

العدد السادس المحاماة السنة التاسعة

سقوط الحكم الغيابى

Péremption du jugement par défaut

النصوص ومشروعيتها — الاحكام التى يسرى عليها النص — ماهو التنفيذ المقصود فى م ٣٤٤
تعدد المحكوم عليهم — قبول الحكم — أثر سقوط الحكم —
التنازل عن التمسك بالسقوط — حساب المدة

(١) تنص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات على أن الحكم الصادر فى غيبة الخصم يبطل ويعتبر كأنه لم يكن إذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخه . وكذلك تنص المادة ٣٨٩ مرافعات مختلط المعدلة بقانون نمرة ٨٣ سنة ١٩١٣

« تبطل الاحكام الغيابية بقوة القانون إذا لم يبدأ فى تنفيذها فى بحر ستة أشهر من تاريخ صدورها الا اذا استحال مادياً اجراء هذا التنفيذ وكانت هذه الاستحالة ثابتة بمحضر محرر على وجه صحيح » . أما القانون الفرنسى فانه يفرق بين نوعين من الأحكام الغيابية: الأحكام الغيابية لعدم الحضور (faute de comparaitre) والأحكام الغيابية لعدم ابداء الطلبات (faute de conclure) فالأولى يجب تنفيذها فى بحر ستة شهور والا اعتبرت كأن لم تكن (م ١٥٦ مرافعات فرنسى) أما الثانية فيصح تنفيذها كالاحكام الحضورية فى بحر ثلاثين سنة .

وهذا النص الذى يقضى بسقوط الحكم اذا لم ينفذ فى بحر الستة شهور يجب أن يقرأ مع النص الذى يقضى بأن الأحكام الغيابية تجوز فيها المعارضة لحين علم الغائب بالتنفيذ . وذلك لأن الشراح يقولون أن بين النصين رابطة السبب بالمسبب و بعبارة أخرى لما كان المشرع قد أجاز المعارضة فى الاحكام الغيابية حتى علم الغائب بالتنفيذ فقد خشى أن يطول أمدها الى زمن بعيد قد ينسى

بعده الغائب أوجه دفاعه ويصعب عليه ايراد حججه ومستنداته فنص على أن من صدر لمصلحته حكم غيابي يجب عليه أن يسعى فى تنفيذه فى بحر الستة شهور حتى يعارض الغائب وبذلك لاتنظر المعارضة بعد أمد بعيد . وهذا التعليل لايخلو من النقد فكما يقول جارسونيه ماعبى أن تكون هذه الأدلة وهذا الدفاع الذى لايستطيع أن يثبت فى ذهن المحكوم عليه إلا ستة شهور ؟ واذا كان هـذا النص يرمى الى الزام الحاضر بتنفيذ الحكم فى بحر الستة شهور حتى يستطيع الغائب أن يعارض فى هذه المدة . لو كان هذا هو السبب الوحيد لوجب أن يكون التنفيذ الذى يقى الحكم الغيابى من السقوط هو التنفيذ الذى يضع حداً للمعارضة مع أنه من المجمع عليه فقها وقضاء أن التنفيذ المقصود بمـادة ٣٤٤ هو غير التنفيذ المقصود فى مادة ٣٢٩ (البند ٣ من هذا المقال)

(٢) الأحكام التى تسرى عليها مادة ٣٤٤

لا فرق بين الأحكام الفاصلة فى الموضوع والأحكام الفرعية كالحكم القاضى بالاحالة على التحقيق أو بتعيين خبير فكلها تسقط إذا لم تنفذ فى بحر الستة شهور (راجع استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١١ مجموعة رسمية ٢٧ ص ٩) وقد قضت بعض المحاكم (عابدين فى أول ديسمبر سنة ١٩١٨ حقوق س ٢٤ ص ٤) بان أوامر تقدير الأتعاب هى بمثابة الأحكام الغيابية « بدليل الطعن فيها بطريق المعارضة » ولذا تسقط اذا لم تنفذ فى مدة سـتة شهور من يوم صدورها

على أننا لانرى هذا الرأى « فالأمر الصادر من القاضى ليس حكما » وشتان ما بين الاثنين . أما الاستناد على أنه مادامت المعارضة جائزة فى الأمر فقد صار حكما فحجة غير مقبولة لأن المعارضة فى الأمر مؤقته باعلان الامر لا بتنفيذه فضلا على أنه من الثابت أن م ٣٤٤ لا تطبق على الأحكام التى هى بمثابة قرارات قضائية أكثر منها أحكام (plutôt des actes judiciaires que de jugement جارسونيه بند ٢٢٢٠) .

ولكن لا محل لسريان النص على الأحكام التى لا تقبل المعارضة فالحكم فى مسائل الشفعة والحكم الصادر بعد إثبات الغيبة والحكم بنزع الملكية إذا لم يقدم طالب التعجيل فى بحر ستة شهور عريضة إلى قاضى البيوع لتحديد يوم للبيع (م٥٥٨) ولا على الحكم الغيابى القاضى برسى المزاد فضلا عن أن حكم مرسى المزاد أو نزع الملكية لا تعتبر أحكاما بالمعنى الصحيح .

كذلك لا محل لتطبيق المـادة على الاحكام التى لا تقبل بطبيعتها التنفيذ كالحكم النهائى الصادر برفض دعوى المدعى و إلزامه بالمصاريف فهو غير قابل للتنفيـذ لا من جهة المدعى ــ ولا من جهة المدعى عليه ولذلك يحفظ أثاره كالأحكام الحضورية (س م ٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ مج ت م ٤ ص ٣٦ وجازيت ٥ ص ١٠٦ وشرائع ٢ ص ٣١٧ نمرة ٣٥٤) كذلك الحكم القاضى بصحة الامضاء فيكفى فيه بالاعلان . كذلك الحكم القاضى بأمر سلبى كعدم البناء

أما المحاكم التى يسرى هذا النص على أحكامها فهى فى فرنسا محاكم أول درجة والمحاكم الاستئنافية وذلك لأن المشرع الفرنسى جعل ميعاد المعارضة فى الحالتين مؤقتاً بالتنفيذ (١٥٨ فرنسى) أما فى مصر فقد فرق الشارع بين الأحكام الغيابية الصادرة من أول درجة وثانى درجة فجعل ميعاد المعارضة فى الأولى مؤقتاً بالتنفيذ أما فى الثانية فجعل المعارضة جائزة لعشرة أيام من الاعلان ولذلك لا محل لما ذهبت اليه بعض المحاكم من سريان المادة على الأحكام الاستئنافية الأهلية فان المعارضة فيها مؤقتة بالاعلان لا بالتنفيذ فضلا عن أنه إذا أعلن الحكم ومضت عشرة أيام صار نهائياً .

(٣) ما هو التنفيذ .

ربما كانت أعمال التنفيذ التى تحول دون سقوط الحكم الغيابى هى أهم مافى هـذا البحث ويجدر بنا قبل أن نعالج هـذا البحث أن نشير إلى اختلاف بين النصوص الفرنسية والمصرية فالقانون الفرنسى ينص فى م ١٥٦ على سقوط الحكم الغيابى إذا لم ينفـذ فى بحر ستة شهور و م ١٥٧ تنص على المعارضة فى الأحكام الغيابية . و م ١٥٨ تنص على المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر ضد خصم لم يعين وكيلا (avoué) وأنها تقبل حتى تنفيذ الحكم .

ثم جاء فى م ١٥٩ وذكر « أن الحكم يعتبر أنه نفذ اذا بيعت المنقولات المحجوز عليها أو حبس المحكوم عليه أو أعلن اليه حجز على عقاراته أو دفعت المصاريف وعلى العموم لو وقع عمل يستنتج منه حتماً أن الغائب قد علم بالتنفيذ . . . والمعارضة المرفوعة فى المواعيد المحددة آنفاً وبالشكل المذكور فيما بعد توقف التنفيذ . . . . » وهذه المادة لا مقابل لها فى مصر

والواقع أنه لا أهمية لاهمال المشرع المصرى ايراد مادة تقابل م ١٥٩ فرنسى، لأن هذه المادة خاصة بالتنفيذ الذى يضع حداً للمارضة ومن المجمع عليه فى فرنسا أن م ١٥٩ لا تسرى على التنفيذ الذى يمنع سقوط الحكم الغيابى، إذ أن التنفيذ الذى يضع حداً للمعارضة غير التنفيذ الذى يقى الحكم الغيابى من السقوط فهناك تنفيذ يقى الحكم الغيابى من السقوط ولا يضع حداً للمعارضة

ومثل ذلك فى أحوال التضامن فعلى الرأى الراجح تنفيذ الحكم الغيابى ضد أحد المحكوم عليهم بالتضامن فى بحر ستة شهور كاف لمنع سقوط الحكم ضد الباقين ولكن ميعاد المعارضة يظل مفتوحاً لهم. وبالعكس قد يوجد هناك تنفيذ يضع حداً للمعارضة ولكنه لا يقى الحكم من السقوط كمحضر عدم الوجود متى وصل الى علم المدين فانه لا يكفى لوقاية الحكم من السقوط اذا كان الدائن يستطيع أن يسلك طرقاً أخرى للتنفيذ (راجع جارسونيه بند ٢٢١٥ حاشية ٦)

كذلك اعلان الحكم للنيابة فى حالة استحالة التنفيذ على المدين لعدم وجود محل له كاف لمنع سقوط الحكم ولكنه لا يضع حداً للمعارضة (تعليقات دالوز)

ومجمل القول أن التنفيذ المقصود بمادة ٣٤٤ له معنى خاص .

(Exécuter au sens de l'art 156. c'est faire un acte d'exécution caracterisé Garsonnet 2215)

وتعليقات دالوز على مادة ١٥٦ فقرة ٢٠٦

واستئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٥٥

وعلى كل حال يجب على الدائن أن يقوم بتنفيذ الحكم فعلا فى بحر الستة شهور ولا يغنى عن ذلك إظهار نيته فى التنفيذ مهما كان سطوع هذه النية ولا اثبات أنه لم يكن مهملا ولا متوانياً فلا يكفى مثلا أن يكون قد كلف المحضر بالتنفيذ قبل مضى الستة شهور (راجع المجموعة الرسمية السنة الثامنة عدد ٤٧)

أما البدأ فى التنفيذ فهو كاف على رأى بعض الشراح ولكن المحاكم الفرنسية تسير على أنه وإن يك ليس من الضرورى أن يكون التنفيذ تاماً إلا أنه لا بد أن يقع جزء كامل منه فأعلان حجز ما للمدين لدى الغير غير كاف بل لا بد من اخبار المدين (راجع حكم متز ٢١ يونيه سنة ١٨٩٢ والأحكام المنشورة فى تعليقات دالوز فقرة ٦٩) ويرى القضاء المختلط أن البدء فى التنفيذ كاف (استئناف ١٨ يونيه سنة ١٩١٣ مج ت م ٢٥ — ٢٥٥) وعلى كل حال لا يشترط أن يكون التنفيذ شاملا فاذا حكم على شخص بالدين والمصاريف فنفذه المحكوم له بالمصاريف فقط لكفى :

هل يشترط علم الغائب بالتنفيذ ؟ مسألة مختلف فيها . فجارسونيه يرى أن علم الغائب غير لازم إلا اذا حصل ذلك عن غش وسوء قصد أى أن يكون التنفيذ قد اخفى عن الغائب عمداً أما الأحكام فبعضها على الرأى المخالف (راجع الأحكام المنشورة فى تعليقات دالوز فقرة ٢١٧ و ٢١٨ و ٢١٩)

وأرى أن علم المحكوم عليه ليس بلازم اذلا محل لاشتراط هذا مع خلو النصوص القانونية منه و إعلان الحكم والتنبيه على المدين بالوفاء فى غير أحوال الاستحالة لا يعتبر تنفيذاً وكذلك حق الاختصاص الذى يؤخـذ بناء على ذلك الحكم (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ٩٠٩ مج ت م ٢١ — ١٧٩) إلا أنه لما كان الحكم القاضى بصحة الامضاء يجيز فى فرنسا أخذ رهن قضائى فقد قالوا إن أخذ هذا الرهن يعتبر تنفيذاً إذا لم يحتو الحكم على غير القضاء بصحة الورقة ولما كان مذهب بعض الأحكام وجوب علم الغائب بالتنفيذ فقد قالوا ان هذا الرهن القضائى يجب أن يعلن للمدين ولا يقوم تسجيله مقام العلم

والحجز تحت يد الغير يعتبر تنفيذاً . . . ولـكن ما هى الاجراءات التى تمنع سقوط الحكم الغيابى القاضى بصحة الحجز التحفظى تحت يد الغير . . . أهو إعلان هذا الحكم . . . أم طلب التقرير بما فى الذمة ... أو غير ذلك من الاجراآت

يستنتج مما كتبه الاستاذ أبو هيف بك أنه يعتبر اعلان الحكم بصحة الحجز تنفيذاً ، لأن الحكم بصحة الحجز ، يغير صفة الحجز من تحفظى الى تنفيذى فاعلان الحكم النهائى أو المشمول بالنفاذ المعجل يعتبر تنفيذاً ، ويعتبر اخبار المدين بهذا الاعلان اعلاناً له بالتنفيذ يجرى ميعاد المعارضة من وقت اعلانه به (التنفيذ والتحفظ بند ٤٤١ و ٤٤٢)

وتنص م ١٥٩ فرنسى أن دفع المصاريف يمنع السقوط كذلك إذا دفعها الغير إذا كان ذلك حسب الطريقة المنصوص عليها فى م ١٢٣٦ كما اذا دفعها ولم يحل محل الدائن ويرى جارسونيه أن دفع المصاريف يمنع سقوط الحكم لا لأن ذلك من إجراآت التنفيذ بل لأن دفعها يعتبر قبولا للحكم .

أما عند استحالة التنفيذ على الغائب لعدم وجود ما يصح التنفيذ عليه فيكتفى بمحضر عدم وجود (procés verbal de carence) (استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ٩١٥ مج ت م ٢٨ — ٤٩) ويعتبر محضر عدم الوجود قانونياً اذا كانت الأشياء التى فى محل المدين غير قابلة للحجز أو ذات قيمة تافهة تستغرقها مصاريف الحجز وهى مسألة متروكة لتقدير المحضر تحت رقابة القضاء وعدم وجود شىء فى محل المدين يجب أن يكون ثابتاً بمعرفة المحضر فيعتبر المحضر باطلا اذا ذكر المحضر عدم وجود شىء بناء على بيانات قدمها له الجار (أنظر حكم ليموج ١٨ مايو سنة ١٨٢٢ تعليقات دالوز فقرة ١٣١)

وعلى ذلك نستطيع القول أن محضر عدم الوجود يجب أن يجمع شروطاً ثلاثة .

١ – يجب أن يكون صحيح الشكل أى مستوف للبيانات المعتادة فى أوراق المحضرين

٢ – يجب أن يذكر أن ليس للمدين محل اقامة معلوم . . أو لا يملك حسب علم الدائن شيئاً يصح التنفيذ عليه . فاذا كان للغائب محل اقامة فيجب أن يعمل فيه فيعتبر باطلا اذا عمل فى محل الاقامة الذى تركه المدين

٣ – يجب أن لا يكون هناك طرق أخرى للتنفيذ فان محضر عدم الوجود ماشرع إلا تيسيرا للدائن الذى يُرى عاجزاً عن تنفيذ حكمه على إن بعض الأحكام الفرنسية لا تشترط ذلك فقضت أن المحضر يعتبر قانونياً ولو كان الدائن يستطيع التنفيذ بطريق الحجز العقارى (راجع تعليقات دالوز فقرة ٢٧٢)

ويقع هنا الخلاف الذى ذكرناه بوجه عام من وجوب علم الغائب بالتنفيذ فالرأى القائل بوجوب العلم يستلزم اعلان محضر عدم الوجود فى بحر ستة شهور وإلا اعتبر باطلا .

ما الحكم اذا كان التنفيذ الذى أجراه الدائن قد حكم ببطلانه . ؟ قد رأينا أن نية المدين فى تنفيذ الحكم لا تكفى مهما كان مبلغ هذه النية من الوضوح والظهور ولذلك يشترط القانون وجوب التنفيذ فعلا . وعلى ذلك اذا ألغى التنفيذ اعتبر كأن لم يكن فاذا ألغى حجز ما للمدين لعيب فى الشكل سقط وزالت كل آثاره (راجع النقض الفرنسى ١١ ديسمبر سنة ١٨٣٤ تعليقات دالوز فقرة ١١٥)

٤ – ما العمل اذا استحال اجراء التنفيذ لعقبة مادية أو قانونية ؟ الرأى أن لا سقوط فقد رأينا مثلا من العقبات المادية عدم وجود شىء يصح التنفيذ عليه وعلمنا أن محضر عدم الوجود كاف . ولكن ما الحكم اذا بحث الدائن عن محل الغائب ولكن بدون جدوى . الرأى على ان الاعلان فى النيابة كاف ويقى الحكم من السقوط وان كان لا يضع حداً للمعارضة (راجع حكم باريس ٢٢ يونية سنة ١٨١٤)

ويعتبر من الموانع القانونية للتنفيذ ما اذا رفع الغائب معارضة فى الحكم قبل مضى ستة شهور (راجع الأحكام فى تعليقات دالوز فقرة ٨٥)

وقد اختلف فى فرنسا فى شأن المعارضة اذا كانت غير مقبولة شكلا فقال بعضهم ان المعارضة وان كانت غير مقبولة شكلا إلا أنها على كل حال دليل قاطع على العلم بالحكم (بهذا المعنى حكم ليون ٤ فبراير سنة ١٨٢٥ ومتز ٧ ديسمبر سنة ١٨٣٠ تعليقات دالوز فقرة ٨٦ و ٨٧)

وقال بعضهم أن المعارضة اذا ألغيت شكلا فلا توقف ولا تقطع مدة الستة شهور (ليون ١١ يولية سنة ١٨٧٢ دالوز دورى ٩١٠٢٠٧٣ وكذلك الأحكام العديدة المنشورة فى فقرة ٨٩)

وقد حكم بأن معارضة الغائب فى تسليم نسخة تنفيذية ثانية من الحكم تعتبر مانعاً من السقوط ودليلا على العلم بالحكم (كولمار ١٠ نوفبر سنة ١٨٣٣)

٥ — وقبول الحكم (Acquisement) يعتبر كالتنفيذ مانعاً من السقوط (راجع مجموعة س ١٢ عدد ٧٣ و م مج س ١٣ عدد ٢٧)

فاذا أراد المحضر التنفيذ فكتب له المدين أنه أفلس وأنه سيتفق مع الدائن لايقاف الاجراآت أو دفع قسطاً من الدين المحكوم به أو طلب من الدائن الذى أعلن إليه التنفيذ تأجيل الدفع وإجابه لطلبه كانت كل هذه موانع تقى الحكم من السقوط ولكن إذا أنكر المحكوم عليه انه قام بدفع قسط من الدين بغية التمسك بسقوط الحكم جاز له ذلك وعلى الدائن أن يسلك طرق الاثبات العادية لاثبات العكس .

(٦) تعدد المحكوم عليهم — إن لم يكونوا متضامنين فلا نزاع فى أن التنفيذ على أحدهم لايعتبر تنفيذاً على الباقين اللهم فى أحوال عدم التجزئة — أما فى حالة التضامن قد اختلف فيها فقال بعضهم أنه لايعتبر تنفيذاً خصوصاً اذا حكم على بعض المدعى عليهم حضوريا والبعض غيابيا ونفذ الحكم فى بحر ستة شهور ضد من حكم عليهم حضوريا فان ذلك لا يمنع السقوط لصالح من كان غائباً ولكن الرأى الراجح على عكس ذلك اعتماداً على مادة ١٠٢٦ فرنسى التى تنص على أن التقادم اذا انقطع ضد أحد المتضامنين ينقطع ضد الباقين .

ويرى القضاء المختلط أن تحرير محضر عدم وجود لأحد المدينين المتضامنين يمنع السقوط ضد الجميع كذلك قبول أحدهم للحكم (٢٧ ابريل سنة ٩١٥ مج ت م ٢٧ — ٢٩٥ ٢٣ يونيه سنة ٩٠٥ مج ت م ٢٨ — ٣٨٩)

(٧) أثر سقوط الحكم

تنص م ٣٤٤ على أن الحكم « يبطل ويعتبر كأنه لم يكن » وفى النص الفرنسى (de plein droit) وعلى ذلك اذا مضت الستة شهور ولم ينفذ يسقط بقوة القانون . . . وليس معنى ذلك أن الحكم يصير بمضى هذه المدة فى حكم العدم وأن المحضر بناء على ذلك

لايستطيع تنفيذه بل وعليه أن يمتنع عن ذلك كما ذهب الى ذلك البعض (راجع كتاب التنفيذ والتحفظ للاستاذ أبو هيف بك فى باب الاشكالات القانونية ص ١١٦)

بل معنى ذلك أن الغائب أو صاحب المصلحة يصح له التمسك بهذا السقوط بصفة اشكال فى التنفيذ أو بصفة دفع من الدفوع بدون حاجة لرفع دعوى فليس معنى (de plein droit) أن السقوط محتم وأنه من النظام العام إذ لو كان الأمر كذلك لجاز للمدعى الحاضر الذى رفضت بعض طلباته أو المدعى الذى رفضت دعواه غيابيا أن يتمسك بالسقوط وهذا غير جائز

ويلاحظ أن الاجراآت اللاحقة على الستة شهور لاترفع البطلان كما هو الحال فى بطلان المرافعة .

على أن السقوط لايلحق الا الحكم وما يتفرع منه . فيسقط هو وما يترتب عليه من الآثار كحكم الافلاس مثلا اذا سقط صارت أعمال المفلس صحيحة كذلك يسقط اعلان الحكم والتنبيه وحق الاختصاص الذى أخذ بمقتضاه فيصح لمن يمتلك العقار أن يتمسك بسقوط حق الاختصاص الذى أخذ بمقتضى حكم غيابى ساقط

ولكن الاجراآت السابقة على الحكم تبقى قائمة صحيحة . فالتكليف بالحضور يبقى قاطعاً للتقادم والحجز لدى الغير الذى كان متوقعا يبقى قائماً صحيحاً (استئناف مختلط) ٨ مارس سنة ١٨٩٩ مجموعة التشريع والقضاء مج ١١ و ١٤٣ وتعتبر الدعوى الأولى قائمة يجب الرجوع اليها. ولايصح رفع دعوى جديدة أمام محكمة أخرى وإلا جاز الدفع بالاحاله . ويترتب على قيام الدعوى أن المدعى عليه اذا غير محل اقامته بعد الحكم الساقط فلا تأثير لذلك على اختصاص المحكمة وأن الدائن اذا صدر له حكم غيابى فباع الدين المحكوم به ثم سقط الحكم لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور فان البيع يصير بيع حق متنازع فيه ويجوز للمدين أن يعرض قيمة المبلغ الذى دفع ويتلخص من الدين طبقاً للمادة ٣٥٤ مدنى (Retrait litigièux) أنظر جارسونيه بند ٢٢١٨ حاشية)

والعود للدعوى بعد سقوط الحكم يكون بأعلان للخصم . هل يصح للخصم الغائب ان حضر أن يطلب بطلان التكليف الأول ولو أن الاعلان الذى حضر بمقتضاه كان صحيحاً وذلك كى يزيل كل أثر قانونى ترتب عليه ؟ .

أظن أن ذلك جائز وقد حكمت فعلا المحاكم بذلك فى مسألة مماثلة (راجع حكم محكمة مصر ١٥ يناير سنة ٩٠٧ حقوق س ٢٣ عدد ٥ مجموعة حمدى بك السيد ص ٣١)

(٨) التنازل عن التمسك بالسقوط بعد انقضاء الستة شهور

على الرأى الراجح أن هذا التنازل صحيح وجائز . وان ذلك قد يكون صراحة كما يكون

ضمنياً فيكون ضمنياً اذا لم يقدم بصفة اشكال فى التنفيذ أو يبد فى أول الدفاع واذا رفع الغائب معارضة اعتبر متنازلا عن التمسك بالسقوط أما ان رفع استئنافاً فان كان ميعاد المعارضة لا يزال مفتوحاً فالاستئناف يعتبر سابقاً لأوانه ولا قيمة له . وان كان فى ميعاده اعتبر رفع الاستئناف تنازلا صحيحاً عن الدفع بسقوط الحكم لأنه اعتراف أنه حكم عليه ابتدائياً .

ماأثر هذا التنازل على الغير ؟ يرى جارسونيه أنه لا أثر على الغير تطبيقاً للقواعد العامة التى تقضى بيان العقود لا يمكن أن يكون لها أثر إلا بين طرفيها

على أن الرأى الشائع أن التنازل يصح التمسك به على الغير اذا كان ذا تاريخ ثابت سابق على الستة شهور .

« والغير الذين يصح لهم التمسك بالتاريخ الثابت السابق على الستة شهورهم الدائنين الذين اكتسبوا حقوقهم فعلا فى ذلك الوقت ضد المدين

حساب المدة .

تحسب الستة شهور من يوم صدور الحكم . ولايدخل فيها اليوم الذى صدر فيه الحكم ولا توقف هذه المدة لأى سبب من أسباب الايقاف القانونية اللهم الا فى حالة القوة القاهرة كعدم وجود محاكم بسبب الحرب مثلا .

وقد اختلف فى هل هى هلالية أم شمسية (أنظر بالمعنى الأول ١٠ يناير مج ١٢ ص ٩٨ وأول نوفمبر سنة ١٩١٦ مج ١٨ ص ١٥٢٥ وبالمعنى الثانى جازيت ٥ ص ٧٤ وحقوق ١٠ ص ١٩)

وقد حكم أنه صدر الحكم ببطلان البيع وكان حضوريا بالنسبة للبائع وغيابى ضد شخص ثالث أدخله البائع ليحكم له ضده احتياطياً وحكم له فعلا . فمدة الستة شهور توقف حتى يفصل فى الاستئناف الأصلى المرفوع من البائع ولا تبدأ إلا من الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ مج م ١٥ ص ١٣) . . »

عبد العزيز محمد

المحامى

الأحكام

قضايا محكمة النقض والإبرام

٢٧٨

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨

تزوير بالمحو والاثبات . قرار قاضى الاحالة فصله فى الموضوع ـ تقليد

القاعدة القانونية :

اتهم شخص بأنه ارتكب تزويراً فى ورقة أميرية أى بوليصة نقل بضائع بتغييره اسم محطة الورود بأن محا اسم محطة الوصول بطمسها بحبر وكتب فوقها اسم محطة أخرى

وقرر قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى معتبراً الواقعة تقليداً فى ورقة رسمية لا تغييراً فيها وقرر أن التقليد جريمة يعاقب عليها بشرط أن يكون من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بأنه صادر ممن قلدت كتابته ثم قطع بأن التزوير الحاصل فى الورقة باد للعيان بحيث يستحيل على أى شخص ولا سيما إن كان مختصاً أن يعتقد بصدور تلك الورقة من الموظف المختص بتحريرها

ومحكمة النقض قررت :

أنه يبدو بادئ الرأى أن القرار المذكور تدخل إلى حد بعيد فى تقدير حالة التزوير وقطع برأى فى أمر هو بلا ريب مما يجب تركه لمحكمة الموضوع .

وقررت فى موضوع الطعن

« أن الواقعة على ما هى واردة عليه فى تقرير الاتهام وقرار قاضى الاحالة تقع تحت نص المادتين ١٧٩ ، ١٨٠ عقوبات لأن المتهم ليس بموظف عام والبوليصة هى من الأوراق الرسمية وما دام مسنداً للمتهم أنه زور بطريق التغيير بالمحو والاثبات فلا محل لبحث شروط التقليد ووجوب أن يكون متقناً الى حد ما

المحكمة :

وبما أن التهمة المسندة إلى الطاعن هى أنه أحدث تغييراً فى بوليصة نقل البضائع رقم « I ٥٢٦٦٥ » الخاصة بنقل مواش من الواسطى الى المنيا بأن محا كلمة « المنيا » محطة الوصول بطمسها بحبر وكتب فوقها اسم محطة أخرى وهى « طما »

وبما أن القرار المطعون فيه قد ذهب إلى غير ما رأته النيابة فى قرار اتهامها واعتبر الوقائع التى تقدم بها الاتهام تقليداً فى ورقة رسمية لا تغييراً فيها ثم بحث فيما إذا كان التقليد يعاقب عليه قانون العقوبات الأهلى أو لا يعاقب ووصل ببحثه إلى أن التقليد جريمة معاقب عليها بشرط أن يكون من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بأن المحرر

صادر ممن قلدت كتابته و بعد ذلك ذهب القرار بعيداً فى تطبيق هذه القاعـدة واستعرض حالة الورقة التى وقع فيها التزوير وقطع بأن التزوير الذى فيها من محو و إثبات باد للعيان بحيث أنه يستحيل على أى شخص لا سيما من كان مختصاً أن يعتقد بصدور تلك الورقة من الموظف المختص بتحريرها على الحال التى وجدت عليها

و بما أن ما يبدو بادئ الرأى فيما جاء بالقرار المطعون فيـه أنه تدخل الى حد بعيد فى تقدير حالة التزوير وقطع بأنه جلى ظاهر لا يرتاب فى وقوعه أحد ولا يمكن أن ينخدع به أى إنسان ولا سيما الموظف المختص

و بما أن مثل هذا البحث هو بلا ريب مما يجب تركه لمحكمة الموضوع التى فى وسعها أن تستجليه من كل ناحية بعد الالمام بسائر ظروف الدعوى وسماع شهودها

و بما أنه من جهة أخرى فان التهمة التى قدم بها الطاعن لقاضى الاحالة لم تكن التزوير بالتقليد بل كانت التزوير بالمحو والاثبات أى بتغيير كلمة من الورقه الرسمية بأخرى والتغيير قد ورد ذكره صراحه فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات .

و بما أن الواقعة على ما هى واردة فى تقرير الاتهام وفى قرار قاضى الاحالة المطعون فيـه هى تغيير كلمة « المنيا » وجعلها كلمة « طما » والتهمة بهذا الوصف تقع تحت نص المادتين ١٧٩، ١٨٠ من قانون العقوبات لأن المتهم ليس بموظف عام والبوليصة التى حصل فيها التغيير هى من الأوراق الرسمية وليس من محل لبحث شروط التقليد ووجوب أن يكون متقناً إلى حـد ما فى تهمة لم يسند فيها للمتهم سوى التغيير بالمحو والاثبات

طعن النيابة العمومية ضد السيد على منصور نمرة ١٨ سنة ٤٦ قضائية . (دائرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمي باشا و بحضور حضرات المسيوسودان وأصحاب العزة محمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك مستشارين ومحمود منصور بك وكيل النيابة)

٢٧٩

١٧ يناير سنة ٩٢٩

تحقيق ــ طلب اجرائه من المحكمة ــ سلطة المحكمة لا بطلان

القاعدة القانونية :

لا يجوز أن تطالب محكمة الموضوع بأجراء تحقيق أو انتقال لا ترى أنها فى حاجة اليه لتكوين عقيدتها فى الدعوى

تعليق :

(راجع حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة العدد الثالث نمرة ١٠٩ . ففيه تفصيل واف للمبدأ الوارد فى هـذا الحكم . أوضح حدوده و بين أحواله)

المحكمة :

« بما أن ملخص وجه الطعن أن المحكمة الجزئية والمحكمة الاستئنافية لم تعن بالانتقال للمديرية للاطلاع على أوراق مجازاة رجال الادارة مع ان

هذه الأوراق تثبت براءته فمحكمة الموضوع اذن قد أخلت بدفاعه

و بما أن الثابت من محضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن تلك المحكمة قررت ضم الأوراق التي استند اليها الطاعن فلم توافق الجهة الأدارية على ضمها ولكنها وافت النيابة بمحصلها وهو توقيع الجزاء على رجال الأدارة الذين أهملوا التبليغ فاكتفت المحكمة بذلك وكونت عقيدتها في الدعوى وأصدرت حكمها

و بما أنه لا يجوز أن تطالب محكمة الموضوع باجراء تحقيق أو انتقال لا ترى هى أنها فى حاجة اليه لتكوين عقيدتها فى الدعوى »

(طعن محفوظ محجوب ضد النيابة العمومية نمرة ٣٤٧ سنة ٤٦ قضائية بالجلسة السابقة عدا وكيل النيابة فانه محمد جلال صادق افندى)

٢٨٠

١٧ يناير سنة ١٩٢٩

تجهيل الوقائع ـ سرقة ـ عدم بيان عدد العقود المسروقة وموضوعها وتاريخها ـ نقض

القاعدة القانونية :

ينقض الحكم الذى يقضى بالعقوبة على شخص لسرقة عقد أو جملة عقود مع آخر اذا لم يتبين من الحكم حقيقة التهمة الموجهة للشخص ان كان مشتركا فى سرقة عقد واحد أو جملة عقود ولا ما هو هذا العقد أو تلك العقود التى يكون اشترك فى سرقتها وتاريخها وموضوعها . وخصوصاً اذا طلب المتهم تقديم ما يزيل هذا الابهام ولم يجب لطلبه

المحكمة :

« حيث أن مؤدى ما يتظلم منه الطاعن هو انه قد حصل اخلال بحقوقه فى الدفاع لأنه حاول أن يقدم ورقة تفيد فى تعرف الحقيقية وتزيل ما بموضوع الدعوى من الابهام فرفض الدفاع عن المدعية بالحق المدنى الاطلاع عليها فردتها اليه المحكمة بدون بحث وحكمت فى الدعوى مع ما يعتورها من الابهام ولذلك فهو يطلب إلغاء الحكم المطعون فيه »

« وحيث أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد أنه صادر من محكمة جنح المنصورة الاستئنافية فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ بتأييد حكم صادر من محكمة جنح طلخا الجزئية فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٦ قاض بتأييد حكم غيابى أصدرته هذه المحكمة الأخيرة فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٦ والتهمة واحدة فى هذه الأحكام الثلاثة التى منها الحكمان المذكوران أولا يحيلان فى الأسباب الى حكم ١٤ مايو سنة ١٩٢٦ »

« وحيث أن هذه الأحكام الثلاثة غير مفهومة ولا تعلم منها حقيقة التهمة الموجهة على الطاعن ان كان مشتركا فى سرقة عقد واحد أو فى سرقة أربعة عقود ولا ماهو هذا العقد أو تلك العقود التى يكون اشترك فى سرقتها ومتى كان تحريرها وما موضوعها بالضبط . وهذا التجهيل الشديد مفسد لتلك الأحكام وللطاعن كل الحق

فى التظلم من عدم استماع المحكمة لدفاعه فيتعين نقض الحكم فى الدعويين الجنائية والمدنية معاً »

(طعن مصطفى محمد هانى ضد النيابة العمومية نمرة ٣٥٣ سنة ٤٦ قضائية . الهيئة السابقة)

٢٨١

١٧ يناير سنة ١٩٢٩

مراقبة – الحكم بها – وجوب النص على مبدأ سريانها

القاعدة القانونية :

تقضى المادة ٢٤ من قانون المشبوهين نمرة ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بأن مدة المراقبة تبدأ من اليوم المحدد فى الحكم فاذا جاء حكم محكمة الموضوع خالياً من النص على هذا المبدأ تعين على محكمة النقض اكمال هذا النقص بتطبيق القانون

المحكمة :

« وحيث أن سبب الطعن هو كون المحكمة إذ حكمت بالمراقبة لم تنص فى حكمها عن مبدئها كما تقتضيه المادة ٢٤ من قانون المشبوهين نمرة ٢٤ لسنة ١٩٢٣ »

« وحيث أن تلك المادة تقضى حقيقة بأن مدة المراقبة تبدأ من اليوم المحدد فى الحكم وقد جاء حكم محكمة الجنح الاستئنافيـة المطعون فيه وحكم محكمة الجنح الجزئية المؤيد له خاليين من النص على هذا المبدأ ويتعين اكمال هذا النقص بتطبيق القانون

(طعن النيابة العمومية ضد السيد محمد على عيد — نمرة ٣٤٣ سنة ٤٦ قضائية . الهيئة السابقة)

٢٨٢

١٧ يناير سنة ١٩٢٩

نيه القتل – استفادة الشريك من نقض الفاعلين الاصليين

القاعدة القانونية :

(١) اذا أتى الحكم خالياً من بيان اضطلاع المتهم بنية القتل عند ارتكاب الجريمة وكذلك لم يبين اضطلاعه بها عند كلامه على سبق الاصرار كان باطلا ووجب نقضه

(٢) يستفيد الشريك بالاتفاق والمساعدة من نقض الحكم بالنسبة للفاعلين الأصليين ولو لم يقدم تقريراً بأسباب النقض فى الميعاد

المحكمة :

« وحيث أن من وجوه الطعن أن المحكمة لم تبين فى حكمها وجود نية القتل عند المتهمين وقت ارتكابهم الجناية »

« وحيث أن الحكم أتى فى الواقع خالياً من بيان اضطلاع الطاعنين بنية القتل عند ارتكابهم الجريمة . وكذلك هو لم يبين اضطلاعهم بها عند كلامه على سبق الاصرار وثبوت نية القتل عند الجانى هو ركن أساسى فى جرائم القتل العمد لا بد من ان تبين محكمة الموضوع قيامه وتدلل عليه والاجاء حكمها باطلا كما قضت محكمة النقض مراراً »

« وحيث أن المتهم الخامس وان كان لم يقدم أسباباً لطعنه فى الميعاد ولكنه كشريك بالاتفاق والمساعدة فى تلك الجرائم المقول انها حاصلة بسبق

اصرار يستفيد من نقض الحكم بالنسبة للفاعلين الأصليين »

(طعن فلفل جابر فلفل وآخرين ضد النيابة العمومية نمرة ٣٦٦ سنة ٤٦ قضائية الهيئة السابقة)

٢٨٣

١٧ يناير سنة ١٩٢٩

عود . تطبيق المادة ٢٧٧ عقوبات

القاعدة القانونية :

لتطبيق المادة ٢٧٧ عقوبات التي تجيز في حالة العود وضع المحكوم عليه تحت المراقبة يجب على المحكمة ان تبين في حكمها الأحكام التي صدرت على المتهم والتي تعتبره من اجلها عائداً وفقا لنص المادة ٤٨ عقوبات فاذا لم يبين الحكم سوابق المتهم وجب نقضه

المحكمة :

حيث انه فيما يخص الموضوع قد ثبت ان الحكم الاستئنافي المطعون فيه بعد ان اخذ بأسباب الحكم الابتدائي زاد عليها تطبيق المادة (٢٧٧) من قانون العقوبات (وهذه المادة هي التي تجيز في حالة العود وضع المحكوم عليه تحت المراقبة) وبما أنه لأمكان تطبيق المادة المذكورة يجب على المحكمة أن تبين في حكمها الأحكام التي صدرت على المتهم والتي تعتبره من أجلها عائداً وفقاً لنص المادة (٤٨) عقوبات

وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يبين سوابق المتهم على الاطلاق

وحيث أنه لذلك يكون الطعن الحالي مقبولا موضوعا

(طعن عبد الهادي سيداحمد بكر ضد النيابة العمومية نمرة ٣٥٠ سنة ٤٦ قضائية الهيئة السابقة)

٢٨٤

١٧ يناير سنة ١٩٢٩

تحقيق . قاضي أجنبي . شهود الاثبات
عدم سماعهم أمام محكمة الموضوع . أوراق التحقيق
لا اخلال بحق الدفاع . في أمر وزارة الخارجية
في ٤ أغسطس سنة ١٩٢٣ المادتان الثالثة والرابعة عقوبات

القاعدة القانونية :

١ — جرى عرف أغلب الدول المتمدينة على التعاون بينها في إجراءات التحقيق والقبض والتنفيذ بندب السلطة المختصة في دولة ما السلطة المماثلة لها في الدولة الأخرى لعمل هذه الاجراءات واعتبار ما تقوم به هذه السلطة صحيحاً تعتمد على السلطة المنتدبة اعتمادها على ما تقوم به من ذلك بنفسها

فالتحقيق الذي يجريه القاضي الأجنبي بناء على انتداب من النيابة في مصر لتحقيق جريمة وقعت في الخارج صحيح ويصح للحكومة المصرية الأخذ به

المحكمة :

«حيث أن أوجه الطعن تتلخص في أن محكمة الجنايات باعتمادها على التحقيقات التي أجراها قاضي أجنبي في غيبة الطاعن وبعدم سماعها شهادات شهود الأثبات التي سمعها هذا القاضي

وبعدم استحضارها الأوراق والدفاتر التى اطلع عليها قد أخلت بالضمانات التى أحيط بها حق الدفاع وحريته وخرجت على ما أوجبه قانون تحقيق الجنايات من وجوب إجراء التحقيق بمعرفة من عينهم من الموظفين التابعين للحكومة المصرية وبحضور المتهم أو بعد إعلانه بالحضور فوقع حكمها باطلا واعتماده على إجراآت باطلة .

وحيث أن عرف أغلب الدول المتمدينة جرى على التعاون بينها فى إجراآت التحقيق والقبض والتنفيذ بندب السلطة المختصة فى دولة ما السلطة المماثلة لها فى الدولة الأخرى لعمل هذه الاجراآت واعتبار ما تقوم به هذه السلطة صحيحاً تتعمد عليه السلطة المنتدبة اعتمادها على ما تقوم به من ذلك بنفسها وكثيراً ما كلفت المحاكم المصرية محاكم الدول الأجنبية بالتحليف وسماع البينة والاطلاع على الأوراق بغير مراعاة الأحكام الخاصة بذلك (راجع حكم محكمة اسكندرية التجارية المختلطة فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٦ جازيت السنة السادسة ص ١٦٥ نمرة ٥٢١ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٤ مارس سنة ١٨٩١ (البلقان) السنة الثالثة ص ٢١٩) .

ولهذا جعلت وزارة الحارجية المصرية مسائل الانابات القضائية من اختصاص الشئون الادارية العامة بها طبقاً للقرار الصادر منها فى ٤ أغسطس سنة ١٩٢٣ المنشور بالوقائع الرسمية عدد ٩٥ الصادر فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٣

وحيث أن النيابة جرت فى تحقيق هذا التزوير الذى ارتكبه الطاعن فى بلجيكا على هذا العرف الذى أصبح قاعدة من قواعد القانون الدولى الخاص وما كانت تستطيع ندب القنصل المصرى للاطلاع على دفاتر الجامعة وسماع شهادة محضن كلية الطب لأنه لا سلطة له على غير الرعايا المصريين وإذن فالتحقيق الذى أجراه القاضى البلجيكى صحيح يضح للمحاكم المصرية الأخذ به .

وحيث أنه فضلا عما تقدم فان المادة الثالثة من قانون العقوبات تصرح بمعاقبة كل مصرى ترتكب خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون إذا عاد للقطر المصرى بشرط أن يكون الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه وكذا المادة الرابعة من ذلك القانون لا تجيز إقامة الدعوى العمومية على من ثبت أن المحاكم الأجنبية برأته وحكمت عليه نهائياً بعقوبة استوفاها — ويستفاد من طبيعة وقوع ارتكاب هذه الجرائم خارج القطر ومن ضرورة سعى السلطات الأجنبية لضبطها وجمع الاستدلالات فيها والمحاكمة عليها ومن اشتراط هاتين المادتين أن تكون هذه الجرائم مما يعاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه ومن تحريم إقامة الدعوى العمومية بمصر على مرتكبيها إذا قضت المحاكم الأجنبية ببراءتهم أو بمعاقبتهم عليها واستوفوا عقوباتهم — يسفاد من ذلك كله جواز الأخذ بما تجريه سلطات التحقيق الأجنبية من الاجراءآت على نحو ما جاء بقوانينها ووجوب الاعتماد على ما تكون قد قضت به سلطات

الحكم فيما تكون قد أقيمت به الدعوى العمومية أمامها وينتج من هذا أن المحكمة لم ترتكب خطأ ما فى الاعتماد على ما أجراه القاضى البلجيكى فى تزوير ارتكب ببلجيكا ويعاقب عليه القانون البلجيكى

وحيث أنه فوق ذلك فان محكمة الجنايات قد استدلت فى ثبوت جريمتى التزوير والاستعمال على الطاعن بأدلة أخرى استخلصتها من التحقيقات التى حصلت فى مصر ومن الأوراق التى قدمها الاتهام لها ويستقيم الحكم بها ولهذا يتعين الحكم برفض الطعن

(طعن محمد نجيب ضد النيابة العمومية نمرة ٥٦٢ سنة ٤٦ قضائية الهيئة السابقة)

٢٨٥

١٧ يناير سنة ١٩٢٩

محكمة النقض — سلطتها — وقائع الدعوى

القاعدة القانونية :

(١) تختص محكمة النقض بتقويم المعوج من جهة القانون ليس إلا فهى مكلفة بأن تأخذ ما أثبته قاضى الموضوع قضية مسلمة وأن تبحث فيه فان وجدت ما أثبته لا عقاب عليه أو أنه أخطأ فى وصف ما أثبته فطبق مادة ليست هى المنطبقة أو انه أهمل اجراء من الاجراءات القانونية الأساسية التى بدونها تفسد المحاكمة أو أنه أخل بضمانة قانونية من ضمانات الاتهام أو الدفاع أو انه أهمل بيان ركن من أركان الجريمة أو ظرف مشدد مثلا مع انه عاقب على اعتبار ثبوت هذا الذى أهمله أو غير ذلك مما يخالف نصاً صريحاً فى القانون أو مبدأ قانونياً متفقاً عليه . فلمحكمة النقض حق التدخل . فلا يجوز التظلم لها من ضعف أدلة الثبوت أو عدم احسان القاضى تقديرها

(٢) اذا قالت محكمة الموضوع بأن الفأس آلة قاتلة وانها مقتنعة من ذلك بوجود نية القتل عند المتهم فعلى محكمة النقض أن تأخذ هذه الواقعة قضية مسلمة

المحكمة :

« حيث أن الطعن قدم من الثلاثة المتهمين وتلاه فى الميعاد تقرير بالأسباب من الأول والثالث فطعنهما مقبول شكلا دون طعن الثانى الغير مقبول شكلا »

وحيث أن محصل الوجه الأول أن نية القتل لم توجد عند الطاعنين وان استنتاج المحكمة لها من الآلة التى استعملت فى الضرب ومن موقع الاصابة هو استنتاج غير صحيح إذ الفأس ليست من آلات القتل وكذلك الرأس ليست كل اصابة فيها يكون مقصوداً منها القتل حتما »

« وحيث أن نية القتل أى القصد الجنائى فى جرائم القتل العمد هى من أركان تلك الجرائم فثبوتها وعدم ثبوتها من اختصاص قاضى الموضوع وحده والشأن فيها من هذه الوجهة كالشأن فى الأركان المادية »

« وحيث أن الأركان المادية لأى جريمة تبدو فى الوجود الخارجي بأفعال وآثار حسية

يمكن إدراكها بالجوارح التي تدرك بها كافة المحسوسات أما النية فمن أفعال القلوب وقد تبدو بمظهر خارجى هو التعبير عنها بالقول أو الأشارة أو الكتابة فيدرك دليلها بالسمع أو البصر وقد تخفى وتظل مكتومة فى ثنايا الضمير فيستدل عليها تحسيساً من أحوال الفعل المرتكب وملامساته وأحوال الجانى وسوابق علاقاته بالمجنى عليه وغير ذلك من الظروف . ومتى تحسسها قاضى الموضوع وقال بوجودها فقوله الفصل ولا معقب عليه من محكمة النقض . وانه ليغيب عن ذهن الطاعن وكثير غيره من أرباب الطعون أن محكمة النقض لا تختص إلا بتقويم المعوج من جهة القانون ليس إلا فهى مكلفة بأن تأخذ ما أثبته قاضى الموضوع قضية مسلمة وأن تبحث فيه فان وجدت هذا الذى أثبته قاضى الموضوع لا عقاب عليه أو ان هذا القاضى أخطأ فى وصف ما أثبته فطبق مادة ليست هى المنطبقة أو أنه أهمل اجراء من الاجراآت القانونية الأساسية التى بدونها تفسد المحاكمة أو انه مس بضمانة قانونية من ضمانات الاتهام أو الدفاع أو انه أهمل بيان ركن من أركان الجريمة أو ظرف مشدد مثلا مع انه عاقب على اعتبار ثبوت هذا الذى أهمله أو غير ذلك مما يخالف نصاً صريحاً فى القانون أو مبدأ قانونياً متفقاً عليه . نقول ان وجدت شيئاً من تلك الأمور وأشباهها التى تأتى مخالفة للقانون فهنالك فقط يكون لها حق التدخل إما أن يتظلم لديها من ضعف أدلة الثبوت أو من عدم احسان القاضى تقديرها أو من عدم الدوران مع الدفاع فى كل منحى ومسلك من مناحى أقواله ومسالكها والاجابة فى حكمه على كل صغيرة وكبيرة من بياناته واستنتاجاته إلا ما كان طلباً معيناً صريحاً مأموراً قانوناً بأجابته أو رفضه رفضاً مسبباً فهذا التظلم لا سبيل لها الى النظر فيه مهما يكن فى ذاته مؤيداً بأمتن الأدلة . ذلك بأن محكمة النقض ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضى الموضوع فتنظر فى الأدلة وتقومها بما تستأهل وترى ان كانت منتجة للأدانة أو غير منتجة وانما هى درجة استثنائية محضة بيد أن عملها مقصور على ما أسلفنا من الرقابة على عدم مخالفة القانون . ورقابتها هذه لا تأتى إلا بعد أن يفرغ قضاة الموضوع منه وتكون أحكامهم نهائية لا مطعن فيما أثبتته أو نفته من الوقائع وأدلتها والأدانة أو البراءة واستحقاق أيتهما »

« وحيث أن الثابت فى الحكم المطعون فيه الآن أن المحكمة تناولت نية القتل وقالت أنها مقتنعة بوجودها لأن الفأس آلة قاتلة والرأس مقتل ولأن ظروف الدعوى تؤيد هذا الوجود»

« وحيث أن محكمة النقض — وهى ليست محكمة استئنافية كما سبق القول — يجب عليها أن تأخذ هذا الثابت فى الحكم قضية مسلمة وليس من حقها أن تقول أن محكمة الموضوع أخطأت فى اعتقادها . ومن أجل هذا يتعين رفض هذا الوجه »

«وحيث أن الوجه الثانى هو أيضاً مما لايجوز عرضه لمحكمة النقض لأنه كله مناقشة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود بل أن بعض مبانى هذه المناقشة غير صحيح إذ لايوجد فى الحكم لا خطا مادى ولا غير مادى كما يزعم الطاعنان بل الخطأ منهما أنفسهما فى الرواية عن الحكم وعن شهادة سليمان سويلم أحد الشهود »

طعن عيدسعدرجب واخر ضدالنيابةالعمومية نمرة ٣٣٨ سنة ٤٦ قضائية بالهيئة السابقة

٢٨٦

١٧ يناير سنة ١٩٢٩

مواد مخدرة ـ احراز ـ ركن العمد

القاعدة القانونية :

جرى قضاء محكمة النقض على اعتبار وجود ركن العمد وعدم وجوده فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ مسئلة موضوعية صرفة يمكن استخلاصها ضمنامن تسليم قاضى الموضوع بصفة عامة بثبوت الواقعة

المحكمة

حيث أن الطاعن الأول يزعم أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق قانون الاتجار بالمواد المخدرة لأنه لايعاقب الامن يجلبها أو يصدرها أو يحرزها أو يتجر فيها . وهو فى توجهه بصفته مستخدما عند أخيه لاستلام طرد جاءه اشعار بوصوله وفى استلامه إياه نيابة عن أخيه وهو لايعرف مافيه لا يمكن اعتباره جالباً ولا مستورداً ولا حائزاً لمادة مخدرة

وحيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على اعتبار وجود ركن العمد وعدم وجوده فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ مسألة موضوعية صرفة يمكن استخلاصها ضمناً من تسليم قاضى الموضوع بصفة عامة بثبوت الواقعة (راجع حكم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الصادر فى الطعن المقدم من عبد الرحمن عمر بكر نمرة ١٧٦٣ سنة ٤٥ قضائية

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أثبت التهمة على الطاعن فدل على مفارقته إياها عن علم وبذلك يكون هذا الوجه مرفوضاً

(طعن اسماعيل على العينى واخر ضد النيابة العمومية نمرة ٣٦٨ سنة ٤٦ قضائية الهيئة السابقة)

٢٨٧

٢٤ يناير سنة ١٩٢٩

بيان الواقعة بياناً صحيحاً . الحكم بالبراءة لاضرورة لذلك ـ المادة ١٤٩ جنايات

القاعدة القانونية :

الحكم الذى يعتبر باطلا لخلوه من بيان الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى هو الصادر بعقوبة وهذا واضح وضوحاً تاماً من نص المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات التى نصت صراحة على أن « كل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة»

المحكمة :

«حيث أن الحكم الذى يعتبر باطلا اذا هو خلا من بيان الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى أنما هو الحكم الصادر بعقوبة وهذا واضح وضوحاً تاماً من نص المادة (١٤٩) من قانون تحقيق الجنايات التى نصت صراحة على أن «كل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه و إلا كان باطلا»

« وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يقض فيه بأية عقوبة وانما هو — نظراً لأن النيابة العمومية لم ترفع استئنافاً عن حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة — قد اقتصر على تعديل الحكم المذكور بالنسبة الى الحقوق المدنية فقط

« وحيث أنه يكفى للحكم بالتعويض المدنى أن يثبت للمحكمة أن ما أتاه المتهمون من الأفعال ترتب على مجموعه ضرر حقيقى للمجنى عليه وان كانت هذه الأفعال فى ذاتها لاتتكون منها جريمة مستوجبة للعقاب »

طعن الضمرانى عبد الجليل ضد النيابة العمومية ومساح سعيد عن نفسه وبصفة مدعى مدنى نمرة ٣٩٤ سنة ٤٦ قضائية الهيئة السابقة

٢٨٨

٢٤ يناير سنة ١٩٢٩

اعلان المتهم — قبل الجلسة بيومين — المرافعة — نقض

القاعدة القانونية :

رفض طلب التأجيل من المتهم المعلن قبل الجلسة بيومين فيه اخلال بحق الدفاع مبطل للحكم حتى لو ترافع المتهم فى موضوع التهمة مرغماً

المحكمة :

« بما أن الطاعن استند فى الوجهين الأولين من طعنه الى أنه لم يعلن للجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه إلا قبل موعدها بيومين ولذلك طلب التأجيل للاستعداد فلم يجب لطلبه فترافع فى موضوع الدعوى مرغماً

«و بما أنه قد تبين من مراجعة محضر جلسة ١٧ نوفمبر سنة ٩٢٦ أن الطاعن طلب من المحكمة التأجيل للاستعداد لأنه لم يعلن إلا فى ١٤ من ذلك الشهر فرفض طلبه ونظرت الدعوى وصدر الحكم يومها بالزامه بالتضامن مع آخر بثلثمائة جنيه تعويضاً للمدعيين مدنياً وفى جلسة ١٥ يناير سنة ٩٢٧ طلب من محكمة طنطا المنعقدة بهيئة استئنافية بطلان عريضة الدعوى الابتدائية لأنه أعلن بها قبل موعد الجلسة بيومين ولما طلب التأجيل رفض طلبه فلم تلتفت تلك المحكمة لوقفة هذا »

و بما أن ما فعلته محكمة أول درجة واقرار محكمة ثانى درجة ذلك انما هو اخلال بحق الدفاع يبطل الحكم »

« و بما أنه لا داعى لبحث الوجوه الأخرى التى شملها الطعن

طعن بدر الدين مهدى ضد النيابه وفاطمه ابراهيم مدعية مدنى وآخر نمرة ٦٩٣ سنة ٤٦ قضائية. الهيئة السابقة

٢٨٩

٢٤ يناير سنة ١٩٢٩

دعوى مدنية – اغفال الحكم فيها – نقض

القاعدة القانونية :

اذا أغفلت محكمة الموضوع الفصل فى الدعوى المدنية كان ذلك سببا لبطلان حكمها من خصوص الدعوى المدنيـة بطلاناً جوهرياً ويتعين لذلك نقضه واعادته لمحكمة الموضوع لنظر هذه الدعوى من جديد

المحكمة :

« حيث أن الطاعن يقول أن المحكمة لم تفصل فى دعواه المدنية لا بالقبول ولا بالرفض ولذلك يطلب قبول طعنـه والقضاء له بطلباته المبينة بالدعوى

« وحيث أنه ثابت بالحكم المطعون فيه أن هذا المـدعى طلب من المحكمة القضاء له على المتهمين بمبلغ خمسين جنيهـاً تعويضاً ولـكن المحكمة لم تبحث هذه الدعوى المدنية ولم تفصل فيها بشىء »

« وحيث أن هذا الاغفال مبطل للحكم من جهة الدعوى المدنية بطلاناً جوهرياً ولذلك يتعين نقضه واعادة القضية لمحكمة الموضوع لنظر هذه الدعوى من جديد »

« ولا يتأتى لمحكمة النقض أن تفصل فيها بنفسها كما يطلب الطاعن »

(طعن ابراهيم محمد راضى ضـد النيابة العمومية نمرة ٣٩٨ سنة ٤٦ . الهيئة السابقة)

٢٩٠

٢٤ يناير سنة ١٩٢٩

تقرير طعن وتقرير أسباب . محام . وكالة

القاعدة القانونية :

إذا عمل تقرير الطعن وتقرير الأسباب بمعرفة محام غير مثبوته وكالته عن الطاعن كان الطعن غير مقبول شكلا

المحكمة

حيث ان تقرير الطعن وتقرير اسبابه كلاهما عملا بمعرفة محام غير مثبوته وكالته عن الطاعن فهذا الطعن غير مقبول شكلا

(طعن محمود عامر على ضد النيابة العمومية نمرة ٣٧١ سنة ٤٦ قضائية . الهيئة السابقة)

٢٩١

٢٤ يناير سنة ١٩٢٩

الطعن ببطلان ورقة التكليف بالحضور . عدم جواز ابدائه لاول مرة أمام محكمة النقض
المادة ٢٣٦ تحقيق جنايات

القاعدة القانونية :

الطعن فى ميعاد التكليف بالحضور هو من الاجراآت السابقة على الجلسة يجب ابداؤه قبل المرافعة أمام محكمة الموضوع والا سقط الحق فى التمسك به كما تقضى بذلك المادة ٢٣٦ تحقيق جنايات

المحكمة :

حيث أن الطاعن يدعى أنه لم يعلن الجلسة

المرافعة فى الميعاد القانونى بل لم يعلن مطلقاً ولم يخطر النيابة العامة محاميه أيضاً بتاريخ الجلسة وفى هذا إضرار بحقوق الدفاع موجب لنقض الحكم

وحيث أن الثابت فى الحكم وفى محضر الجلسة أن المتهم حضر جلسة المرافعة والحكم فعلا ولما سئل عن التهمة دفعها بما دفعها به مما هو ثابت بالمحضر

وحيث أن مجرد حضور المتهم الجلسة ينفى مايزعمه من أنه لم يعلن بالحضور اليها مطلقاً كما أن اخطار النيابة العمومية لمحاميه بتاريخ الجلسة تحكم لا أساس له من القانون . فبقى أنه يكون كلف بالحضور للجلسة ولكن فى أقل من الميعاد القانونى ولو صح هذا لما كان لطعنه بطريق النقض محل لأن التكليف بالحضور هو من الاجراآت السابقة على الجلسة فان كان به بطلان لكان من الواجب على المتهم ابداؤه قبل المرافعة و بما أنه لم يشر الى شيء من ذلك كما هو ظاهر من محضر الجلسة فقد سقط حقه كما تقضى به المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات

وحيث أنه ظهر أن بعض زعم الطاعن غير صحيح و بعضه تحكم و بعضه ساقط على فرض صحته فيتعين إذن رفضه

(طعن محفوظ اسماعيل ضد النيابة العمومية نمرة ٤٧ سنة ٤٦ الهيئة السابقة)

٢٩٢

٣١ يناير سنة ١٩٢٩

أثر المعارضة فى الاحكام الغيابية . اشتراك القاضى الذى حكم غيابياً فى نظر القضية بالاستئناف ــ عدم بطلان

القاعدة القانونية :

تعيد المعارضة فى الأحكام الغيابية الدعوى لحالتها الأصلية وتجعل للقضاة مطلق الحرية فى نظرها بدون تعويل على مايثبت بتلك الأحكام والحكم الذى يصدر فى المعارضة هو وحده الذى يحتج به على المتهم وينعدم الحكم الغيابى . فاذا اشترك قاض فى اصدار حكم غيابى ابتدائى حصلت فيه معارضة لم يفصل هو فيها . ثم اشترك فى اصدار حكم غيابى استئنافى عارض فيه المتهم ولم يشترك القاضى فى نظر المعارضة الاستئنافية كانت الاجراءات صحيحة »

المحكمة :

« وحيث ان الواقع مما هو مدون بمحاضر الجلسات والأحكام الصادرة فى هذه الدعوى ان حضرة القاضى عبد الحميد بك عثمان حكم غيابياً على المتهم فى ٤ اكتوبر سنة ٩٢٤ بحبسه شهراً مع الشغل وان قاضيا آخر حكم فى المعارضة بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ٩٢٥ بتأييد هذا الحكم الغيابى وأنه بناء على استئناف المتهم حكمت محكمة جنح طنطا الاستئنافية غيابياً فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بتأييد الحكم المستأنف وكان حضرة عبد الحميد بك عثمان ضمن الهيئة التى اصدرت

هذا الحكم الغيابى. وانه لمعارضة المتهم صدر الحكم المطعون فيه الآن بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٦ مؤيداً لهذا الحكم الغيابى ولم يكن حضرة القاضى المومأ اليه ضمن الهيئة التى اصدرته »

« وحيث ان المعارضة فى الأحكام الغيابيه تعيد الدعوى لحالتها الأصلية وتجعل القضاة مطلق الحرية فى نظرها من كافة وجوهها وتقدير اداتها اثباتا ونفيا بدون تعويل على شىء مما ثبت بتلك الأحكام فاذا ما اصدروا حكمهم فيها فان هذا الحكم وحده هو الذى يكون عليه المعول وهو وحده الذى يحتج به على المتهم اما الحكم الغيابى فينعدم تماما ولا يكون له ادنى أثر معتبر »

«وحيث ان حضرة القاضى عبد الحميد بك عثمان اذا كان قد اصدر الحكم الغيابى بمحكمة اول درجه وكان له بذلك راى فى الدعوى مانع له من نظرها بصفة استئنافية ومبطل لحكمه لو نظرها فان محل الاحتجاج بذلك ان يكون حكم فيها حكما قائم الأثر كأن يكون اشترك فى إصدار الحكم الحضورى المطعون الآن فيه او يكون الحكم الاستئنافى الغيابى الذى اشترك فى إصداره لم تحصل فيه معارضة فى الميعاد اوحصلت ثم اعتبرت كأن لم تكن إذ فى هذه الصور وحدها يكون حكمه الاستئنافى قائم الأثر ومستوجبا للبطلان للعلة المتقدمة علة سبق ابداء رأيه فى الدعوى لدى محكمة أول درجة . أما والحكم الاستئنافى الغيابى الذى اشترك فيه قد أمحى بالمعارضة وبالحكم الذى صدر فيها وأصبح هذا الحكم الأخير المطعون فيه الان هو وحده القائم الذى يحتج به على المتهم وهو صادر من هيئة لم يكن حضرة القاضى ضمن أعضائها فلا محل لذلك الاحتجاج وعليه يكون هذا الوجه فى غير محله »

(طعن محمد توفيق الجزار ضد النيابة العمومية سنة ٤١١ سنة ٤٦ . الهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة محمود بك منصور)

٢٩٣

٣١ يناير سنة ١٢٩

تعدد الجرائم . فعل واحد نشأ عنه عدة جرائم
المادة ١٩٨ عقوبات

القاعدة القانونية :

لاتنطبق الفقرة الثانية من المادة (١٩٨) عقوبات إذا كانت الجريمتان حدثتا من فعل واحد غير متجزئ فى ذاته كرصاصة اطلقت فأصابت رجلين اما إذا تعدد الفعل وتعددت الجرائم المتعددة سواء أكانت كلها قتلا أو منها قتل ومنها جناية اخرى كالعاهة المستديمة مثلا فالفقرة الثانية من المادة ١٩٨ تكون هى المنطبقة ولا يمنع من انطباقها ان تكون الأفعال المتعددة ونتائجها المتعددة حدثت فى اثناء مشاجرة واحدة.

المحكمة :

حيث ان وجه الطعن يتحصل فى ان المحكمة إذا عاملت المتهم بالفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات قد اخطأت فى التطبيق إذ جريمة القتل الثانية غير مستقلة عن جريمة القتل الأولى ولا قائمة بذاتها بل الأثنتان حدثتا

من فعل واحد و بسكين واحدة تحت تأثير ثورة غضب واحدة

وحيث ان الثابت بالحكم هو ما يلى « و بما ان المتهم ضرب حسن محمد زغلول الضربات القاتلة بالمطوة اولا و بعد ان تركه وجد احمد البواب مشتبكا مع زميله فطعنه طعنتين فى بطنه وكل جريمة منهما مستقلة عن الأخرى لأن المجنى عليهما متعددان ولأن كل جريمة استدعت عملا من المتهم يجعلها منفصلة عن سابقتها » وهذا الثابت فى الحكم مسقط للطعن

وحيث انه بقطع النظر عن هذا الثابت فى الحكم فان القاعدة الممكن التسليم بها هى ان الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ لا تنطبق إذا كانت الجريمتان حدثتا من فعل كرصاصة اطلقت فأصابت رجلين او قنبلة قذفت فأصابت عدة أشخاص أو خشبة أسقطت على رأس اناس فقتلتهم او سهم رمى فاخترق صدر اثنين إذ الاطلاق والقذف والاسقاط والرمى كل منها فعل واحد غير متجزئ فى ذاته — اما إذا تعدد الفعل وتعددت الجرائم بتعدده سواء اكانت كلها قتلا او منها قتل ومنها جناية اخرى كالعاهة المستديمة مثلا فلا شك ان الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ تكون هى المنطبقة ولا يمنع من انطباقها ان تكون تلك الأفعال المتعددة ونتائجها المتعددة حدثت فى اثناء مشاجرة واحدة وتحت تأثير ثورة غضب واحدة كما يشير اليه الطاعن فى تفصيل طعنه اذ العبرة فى عدم الانطباق هى بوحدة الفعل لا بوحدة الثورة الاجرامية

(طعن عبد النعم بسيونى ضد النيابة العمومية نمرة ٤٠١ سنة ٤٦ الهيئة السابقة)

٢٩٤

٣١ يناير سنة ١٩٢٩

طلب سماع شهود أمام محكمة الاستئناف . عدم الرد على الطلب

القاعدة القانونية :

إذا كانت المحكمة فى حل من أن لا تجيب على كل ما يدلى به المتهم من أوجه الدفاع إلا أنها ملزمة قانوناً بالرد إيجاباً أو سلباً على ما يقدم لها من طلبات التحقيق الجوهرية المعينة وإن عدم الرد على طلب من هذا القبيل يعد إخلالا بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه

المحكمة :

حيث أنه وان كانت المادة (١٦٢) من قانون تحقيق الجنايات نصت على أنه إذا لم يحضر المتهم بنفسه ولم يرسل وكيلا عنه على حسب الأحوال يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق وأن الأصل كذلك أن المحكمة الاستئنافية تحكم فى الدعوى بغير إجراء تحقيق جديد فيها إلا ما ترى هى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود وذلك كما جاء بالمادة (١٨٦) من ذلك القانون ومؤدى ذلك أن للمحكمة أول درجة فى حال غياب المتهم وللمحكمة الاستئنافية فى كل الاحوال تمام الحرية فى عدم سماع شهود

بالجلسة اكتفاء بما فى أوراق الدعوى والتحقيقات السابقة غير أنه مما تتعين ملاحظته فى الدعوى الحالية بخصوصها أن الطاعن بعد أن حكم عليه غيابياً أمام محكمة أول درجة بدون سماع شهادة أى شاهد بالجلسة ورأى لدى حضوره أمام المحكمة الاستئنافيـة أن النيابة لم تعلن شهوداً بادر هو والتمس بالحاح من المحكمة تارة بنفسه وطوراً بلسان الدفاع تأجيل الدعوى لاعـلان شهوده وكرر القول بأنه يهمه سماع أقوال الشهود اثباتاً ونفياً وذكر بوضوح تام الوقائع التى يرغب سماع الشهود بشأنها ولكن المحكمة رغماً من ذلك لم تعر طلبه أى التفات وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولم تشر إلى هـذا الطلب بكلمة واحدة

وحيث أنه وان كانت المحكمة فى حل من أن لاتجيب على كل مايدلى به المتهم من أوجـه الدفاع الا انه مما لاشك فيه انها ملزمة قانوناً بالرد ايجاباً أو سلباً على مايقدم لها من طلبات التحقيق الجوهرية المعينة وان عدم الرد على طلب من هذا القبيل يعد اخـلالا بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه

وحيث انه واضح مما تقدم ذكره ان الطلب الذى وجه من الطاعن امام المحكمة الاستئنافية بما اشتمل عليه من وقائع محدودة ومعينة كان له بسبب ظروف هذه الدعوى بخصوصها من الأهمية والتأثير على نفس الموضوع مايوجب قانونا وعدلا على المحكمة الرد عليه قبولا او رفضاً

وحيث ان الثابت ان المحكمة لم تتعرض لهذا الطلب بالمرة لاتصريحاً ولا تلميحاً ولم يشر إليه الحكم المطعون فيه بكلمة واحدة وفى ذلك إخلال واضح بحق الدفاع يترتب عليه بطلان هذا الحكم

(طعن خضرة بنت ابراهيم ضد النيابة العمومية نمرة ٤٠ سنة ٤٦ قضائية الهيئة السابقة)

٢٩٥

٣١ يناير سنة ١٩٢٩

حكم فى دفع فرعى ـ عدم جواز الطعن فيه

القاعدة القانونية :

الطعن بطريق النقض لا يكون الا فى الأحكام الفاصلة نهائياً فى الموضوع أو ما يشبهها فالحكم الذى يقضى بعدم قبول الدعوى المدنية ولم يتعرض لموضوع الحق المطلوب من المتهمين لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض

المحكمة

«حيث أن الطعن قدم وتلاه بيان الأسباب فى الميعاد فهو مقبول شكلا »

« وحيث أن الحكم المطعون فيه صادر فى دفع فرعى ولم يتعرض لموضوع الحق المطلوب من المتهمين والطعن بطريق النقض لا يكون إلا فى الأحكام الفاصلة نهائياً فى الموضوع أو ما يشبهها وإذن فهذا الطعن غير مقبول »

(طعن اميليا غالى ميلاد ضد النيابة العمومية نمرة ٣٦٠ سنة ٤٦ قضائية دائرة الهيئة السابقة)

٢٩٦

٣١ يناير سنة ١٩٢٩

سرقة — نية الاختلاس

القاعدة القانونية :

ضبط متهم يحمل قضباناً مسروقة وقرر أنه ظن أنه لا مالك لها وأنه أخذها لسند الجسر وثبت هذا بمحضر الجلسة ومحكمة النقض قررت أن نيـة الاختلاس معدومة والواقعة غير معاقب عليها . وقضت بقبول الطعن لأن المحـكمة لم تدلل على نقيض ما أثبتته فى الحـكم ومحضر الجلسة فبقى حكمها غير مقنع لقصور أسبابه

المحـكمة :

« حيث أن السبب الوحيد الثابت فى الحـكم كعلة للادانة هو قول المحـكمة « أن المتهمين قد ضبطوا بمعرفة الخفراء ليلة الحادثة يحملون القضبان المسروقة واعترفوا وقتها بأخذ القضبان وأدعوا بأنهم ظنوها متروكة لا مالك لها ومن ثم تكون التهمة ثابتة على المتهمين » .

« وحيث أنه لو صح ظن الطاعن « الذى هو من ضمن أولئك المتهمين » أنه افتكر أن هذه القضبان لا مالك لها وصح أيضاً ما قرره بمحضر الجلسة من أنه إنما أخذها لسند الجسر فتكون نية الاختلاس معدومة والواقعة غير معاقب عليها وبما أن المحـكمة لم تدلل على نقيض ما أثبتته فى الحـكم ومحضر الجلسة من دفاع المتهم فبقى حكمها غير مقنع لقصور أسبابه وتهافتها ويتعين قبول الطعن»

(طعن محفوظ عبد الرحيم درغام ضد النيابة العمومية نمرة ٤٢٩ سنة ٤٦ قضائية . الهيئة السابقة)

٢٩٧

٣١ يناير سنة ١٩٢٩

الأمر بارتكاب جريمة . عدم اطاعة الرؤساء

القاعدة القانونية :

لا ينبغى أن تمتد طاعة الرؤساء بأى حال الى ارتـكاب الجرائم . واذا علل المتهم عمـله الاجرامى بهذا الدفاع فليس من الضرورى أن تعنى محكمة الموضوع بالرد على مثل هـذا الدفاع

المحـكمة :

بما أن الوجـه الذى تقدم به شاكر عبده افندى ينحصر فى أن ما ارتـكبه قد وقع منه إطاعة لرئيسه فلا عقاب عليه وبما أن هذا التعليل لعمل إجرامى لا يرد عليه بأكثر من أن طاعة الرؤساء لا ينبغى بأية حال أن تمتـد الى الجرائم وتسعها فى الوجوب واذا كانت محكمة الموضوع لم تعن بالرد على دفاع هـــذا شأنه فلأن الرد أمر بديهى

وبما أن ما ذهب اليه الطاعن الثالث فى وجهه الأول من أن محكمة الموضوع عطفت فى سرد الوقائع الى تهمة الجنحة التى حكم بسقوطها قبل من وجهت عليهم وذكرت ظروفها مستعينة بها على تأييـد الثبوت فى الجناية مع أنه لم يحكم

بصحة وقائع الجنحة وانما حكم بسقوطها كل هذا ينفيه ويذهب بأثره أن الحكم المطعون فيه إنما عطف على وقائع الجنحة لأن المقام استدعى ذلك ولم يكن من مفر لما يوجبه السياق من أن تستعرض كل الظروف التى تكتنف تهمة الجناية حتى تستظهر الحوادث بتفاصيل تاريخها على أن محكمة الموضوع إنما أخذت الطاعنين بأدلة وأقوال غير وقائع الجنحة ولا يفهم من الحكم ان تلك الوقائع هى التى كونت عقيدتها فى الادانة

(طعن شاكر عبده واخرين ضد النيابة العمومية - نمرة ٤١٢ سنة ٤٦ قضية الهيئة السابقة)

٢٩٨

٣١ يناير سنة ١٩٢٩

الوعد بالرشوة . شروع معاقب عليه. المادة ٩٦ عقوبات

القاعدة القانونية :

إنه وإن كان ظاهر نص المادة ٩٦ يوهم أن الركن المادى لجريمة الشروع لا يوجد إلا فى صورة إعطاء الرشوة أى تقديم الشيء المرشو به عيناً إلى الموظف وعدم قبوله إياه إلا أنه بالرجوع الى المادة ٨٩ عقوبات والى النص الفرنسى للمادة ٩٦ عقوبات يتضح أن مجرد الوعد الذى لم يقبل كاف لتحقيق هذا الركن

المحكمة :

حيث أن الثابت فى الحكم أن المتهم « همس فى أذن السيد افندى فهيم معاون » « البوليس يعرض عليه مبلغ جنيه بصفة رشوة » « ليخلى سبيل المتهم الثانى ويصرف النظر » « عن اتهامه وقد كان ضبط يحمل ليلا بندقية » « بلا رخصة فرفض ووبخه على إقدامه على » « ارتكابه هذا الأمر الشائن وهذا الذى » ثبت هو كما قالت المحكمة بحق وعد بالرشوة لم يقبل وهو معاقب عليه بالمادة ٩٦ من قانون العقوبات التى طبقتها تلك المحكمة

وحيث أن المادة المذكورة وإن كان نصها أتى هكذا :

« من شرع فى إعطاء رشوة ولم تقبل منه »

وكان ظاهر هذا النص موهماً أن الركن المادى للجريمة لا يوجد إلا فى صورة إعطاء الرشوة أى تقديم الشيء المرشو به عيناً الى الموظف وعدم قبوله إياه إلا أن قليلا من التأمل يكفى لاستبانته أن مجرد الوعد الذى لم يقبل كاف لتحقق هذا الركن ذلك بأن القانون عند الكلام على ارتشاء الموظف فى المادة ١٩ قد عد قبوله الوعد رشوة كاخذه العطية أو الهدية سواء بسواء والعبارة الأولى من المادة ٩٦ الخاصة بالرشو الخالى عن الاكراه مقيسة على صور الارتشاء المبينة بالمادة ٨٩ ومقابلة لها تمام المقابلة فهى تشمل الوعد الذى لم يقبل كما تشمل إعطاء الهدية أو العطية الذى لم يقبل وما كان يصح فى التشريع أن يكون الأمر على خلاف هذا ما دامت نية الأجرام بمحاولة إفساد ذمة الموظف متحققة فى صورتى الوعد والاعطاء الفعلى وما دام قبول الموظف فى الصورتين يجعله هو والراشى واقعين

تحت عقاب المادة ٩٣ وهذا الفهم تؤيده العبارة الفرنسية لنص المادة ٩٦ إذ ورد بها ما ترجمته حرفياً : « الشروع فى الرشوة إذا كانت المعروضات لم يوافق عليها والشروع فى الاكراه الخ . . . » فالنص الفرنسى احترز من استعمال كلمة إعطاء الموهمة لتقديم شىء مادى واستعمل كلمة المعروضات « offres » التى يندرج تحت مدلولها اللغوى كل معروض مادياً كان أو غير مادى بحيث تشمل ما يتقرب به الى الموظف من وعد ومن عطية أو هدية كما أنه استعمل عبارة « لم يوافق عليها » « ne sont pas agrées » والموافقة أكثر ما تستعمل لغوياً فى غير الماديات فهى للوعد أكثر ملاءمة منها للعطية أو الهدية بل هى نفسها الكلمة التى استعملها النص الفرنسى فى المادة ٨٩ للتعبير عن قبول الوعد

« Avoir agrées des promesses faites »

أما قبول العطية أو الهدية فانه استعمل فيه كلمة « أخذ » التى استعملها النص العربى

وحيث أنه واضح مما تقدم أن الحكم المطعون عليه صحيح من هذه الناحية وأن الطعن فى غير محله

(طعن عبد الشافى ابراهيم محمد ضد النيابة العمومية نمرة ٦٢٤ سنة ٦٤ قضائية الهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فأنه محمود بك منصور)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٩٩

١٤ يناير سنة ١٩٢٩

موظف . احالته الى المعاش . سلطة الحكومة الموظفون سواء

القاعدة القانونية :

لا يمس دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ما للحكومة من الحق المطلق فى رفت أى موظف بدون توسط المحكمة العليا التأديبية . وهو حق مقرر للحكومة من قبل ازاء موظفيها الموظفون ، صغاراً وكباراً ، أمام هذه السلطة التى للحكومة فى رفتهم سواء بلا تمييز

المحكمة :

« بما أن الحكم المستأنف قد أصاب فى قضائه للأسباب التى استند اليها ولما استقر عليه رأى القضاء العالى فى حكم الدوائر المجتمعة الصادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٢٨ فى القضية رقم ١٨٩ سنة ٤٤ قضائية من أن أحكام دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفت أى موظف من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية وأن هذا الحق لم يكن شيئاً جديداً بالنسبة للحكومة وانما هو تقرير لما كان لها من ذى قبل من السلطة أزاء موظفيها .

« و بما أن ما يزعمه المستأنف من أن هذا الرأى لا ينصرف إلا على كبار الموظفين الذين أشار اليهم الدكريتو المتقدم ذكره فقول مردود لأن سياق التدليل كان عن كافة الموظفين وليس بمعقول أن يكون لصغارهم من الحقوق والضمانات ما ليس لكبارهم وانما الواقع أن خصم الحكومة فى القضية التى كانت موضع البحث أمام الدوائر المجتمعة كان من كبار الموظفين المعينين بمرسوم فتخصص الكلام عن فئة ولكن منطق البحث وسيرة التدليل يشمل بلا مراء كبار الموظفين وصغارهم وهذا هو الرأى الذى تعول عليه هذه المحكمة »

(استئناف محمود فاضل افندى وحضر معه حضرة عباس افندى شريف المحامى ضد وزارة الداخلية وحضر عنها حضرة يوسف بك قسيس مندوبها نمرة ١٣٩٠ سنة ٤٣ قضائية . دائره حضرات محمد لبيب عطية بك واحمد امين بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٣٠٠

١٤ فبراير سنة ١٩٢٩

استئناف . حكم مرسى مزاد . المادة ٥٨٦ مرافعات

القاعدة القانونية :

لايجوز استئناف حكم مرسى المزاد طبقاً للمادة ٥٨٦ مرافعات الا لعيب فى شكله أى لبطلان فى اجراءات البيع

أما محل الطعن بالبطلان فى الاجراءات السابقة على جلسة البيع فأمام قاضى البيوع ذاته طبقاً للمادة ٦٠٢ مرافعات

المحكمة :

ومن حيث أن ما سرى عليه القضاء هو أن استئناف أحكام رسو المزاد طبقاً للمادة ٥٨٦ لايجوز الا لعيب فى شكله أى لبطلان فى اجراءات البيع

وحيث أن الاستئناف المرفوع اليوم هو لبطلان فى اجراءات سابقة على جلسة البيع وكان يجب عليه رفعها أمام قاضى البيوع طبقاً لنص المادة ٦٠٢ مرافعات للفصل فيها نهائياً من قاضى البيوع أما ولم يفعل المستأنف ذلك فلا يصح له أن يطعن فى حكم مرسى المزاد بطريق هذا الاستئناف ويتعين إذاً عدم قبول هذا الاستئناف دون حاجة للبحث فيما اذا كانت أوجه البطلان التى يتمسك بها المستأنف فى محلها من عدمه .

(استئناف مخائيل افندى كرلس وحضر عنه الاستاذ امين افندى برسوم ضد مرسى افندى محمد وحضر عنه الاستاذ محمد افندى حسن نمرة ٥٧٣ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك واترى ابو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٣٠١

١٨ فبراير سنة ١٩٢٩

اختصاص المحاكم الاهلية . معارضة فى تنبيه نزع ملكية الدين بين وطنيين . العين مرهونة لأجنبى . اجراءات نزع الملكية أمام المحكمة المختلطة

القاعدة القانونية

اتخاذ دائن وطنى إجراءات نزع ملكية مدنية الوطنى أمام المحاكم المختلطة بسبب وجود تسجيل لأجنبى على ملكه لا يمنع المدين من

رفع دعواه أمام المحاكم الأهليـة ببراءة ذمته من الدين

أما إذا عارض الدين نفسه فى تنبيه نزع الملكية أمام المحكمة المختلطة التى تجرى أمامها إجراءات نزع الملـكية وتمسك فى معارضته ببراءة ذمته من الدين فيغلق فى وجهه باب القضاء الأهلى ولا يستطيع العودة اليه .

المحكمة :

حيث أن حمدباشا الباسل رفع هذه الدعوى يطلب براءة ذمته من الدين المترتب فى ذمته إلى سكاكينى باشـا بمقتضى العقد الرسمى المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٩٠٧ وقد دفع الـكونت هنرى سكاكينى أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لأن موضوعها قد طرح بنفسه أمام محكمة مصر المختلطة بطريق المعارضة فى تنبيه نزع الملـكية وقضى فيه بالرفض فلا يصح تجديده الآن أمام المحاكم الأهلية

وحيث أن محكمة أول درجة رفضت الدفع الفرعى وقضت باختصاصها بناء على أن النزاع بعد أن حكمت محكمة مصر المختلطة بصورية التحويل الصادر من الـكونت هنرى سكاكينى الى الخواجة كرديسى أصبح بين وطنيين فهو من اختصاصها

وحيث أن اتخاذ دائن وطنى إجراءات نزع ملـكية مدينه الوطنى أمام المحاكم المختلطة بسبب وجود تسجيل لأجنبى على ملـكه لا تمنع المدين من رفع دعواه أمام المحاكم الأهلية بطلب براءة ذمته من الدين الحاصل من أجله الاجراءات لأنها هى المختصة بالفصل فى مثل هذا النزاع القائم بين وطنيين فى أى حالة وصلت اليها إجراءات نزع الملـكية وأما إذا عارض المدين نفسه فى تنبيه نزع الملـكية أمام المحـكمة المختلطة الحاصل أمامها الاجراءات وتمسك فى معارضته ببراءة ذمته من الدين فانه فى هـذه الحالة يكون باب القضاء الأهلى مغلقاً أمامه وذلك لأن اتخاذ إجراءات نزع الملـكية أمام المحاكم المختلطة يجعلها مختصة بنظر جميع الدفوع التى ترفع اليها من المدين ومنها براءة الذمة باعتبار أنها صاحبة الاختصاص فى موضوع الاجراءات بأكملها ومن المقرر قانونا أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع ولم يخرج طلب براءة الذمة عن كونه دفعاً من الدفوع فى الدعوى الأصلية .

وحيث أن يظهر من الاطلاع على المعارضة فى تنبيه نزع الملـكية التى قدمها حمد باشا الباسل إلى محكمة مصر المختلطة أن من الأسباب التى بنيت عليها تلك المعارضة براءة ذمته من الدين المطالب به بسبب تغيير الدين وقد فصلت المحـكمة فى هذا الطلب بحكمها الرقيم أول مايو سنة ١٩٢٨ ورفضته للأسباب الواردة به

وحيث أنه وإن كان هذا الحـكم لم يصبح نهائيا بسبب استئنافه الا أنه مع هـذا يعتبر فى قوة الشىء المحـكوم به حتى يلغى من المحـكمة العليا وليس لهذه المحـكمة أن تنظر فى موضوعه من جديد بدعوى عادية غير مقيدة بإجراآت

ولا مواعيد مادام بابها مغلقاً بسبب المعارضة فى تنبيه نزع الملكية سالفة الذكر

وحيث أنه من الخطأ قياس هذه الحالة بالحالة المنصوص عليها بالمادة ٤٧٨ مرافعات مختلط لأن المحجوز تحت يده لاتربطه بالدعوى الاصلية صلة ولا مصلحة ظاهرة له فيها بخلاف إجراءات نزع ملكية العقار فان مصلحة الأجنبي فيها ظاهرة وهى تعلق حقه بالعين المراد نزع ملكيتها على أن هذا النص جاء استثناء لقاعدة قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع فلا يصح التوسع فيه ولا القياس عليه

ومما تقدم يرى أنه لا يجوز لهذه المحكمة أن تنظر هذه الدعوى بحالتها هذه ويتعين الحكم بعدم جواز نظرها

(استئناف الكونت هنرى سكاكيني وحضر عنه الاستاذ محمد كامل البندارى افندى المحامى ضد حمد باشا الباسل وأخرى وحضر عن الاول سعادة توفيق باشا دوس المحامى نمرة ٢٨١ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة بعضوية حضرتى محمود سامى بك ومحمد علام بك المستشارين)

٣٠٢

١٩ فبراير سنة ١٩٢٩

التماس . غش . شروطه

القاعدة القانونية :

يجب أن تتوافر فى الغش الموجب للالتماس ثلاثة شروط : (١) أن يكون ماصدر من الخصم شخصياً قد وقع فى ظروف لم يتمكن الخصم الآخر من الرد عليها (٢) أن يكون ذلك هو الذى أثر بذاته و بمفرده فى رأى المحكمة (٣) أن يكون بيد الملتمس الدليل القاطع على الغش

المحكمة :

حيث أنه فيما يخص الوجه الثانى يجب أن يتلاحظ مبدئياً أن من المتفق عليه لدى أغلبية الفقهاء والمحاكم أنه لاعتبار أن هنالك غشاً مسوغاً لإعادة النظر يجب أن تتوافر شروط ثلاثة الاول أن يكون ماصدر من الخصم شخصياً وقع فى أحوال وظروف لم يتمكن معها الخصم الآخر من معرفته والرد عليه والثانى أن يكون هذا الغش هو الذى بذاته و بمفرده أثر على رأى من أصدروا الحكم الملتمس اعادة النظر فيه والشرط الثالث أن يتقدم الملتمس الى المحكمة و بيده الدليل القاطع على هذ الغش

« وحيث انه وان كان من الجائز افتراض أن المحاكم ربما تنقاد فى بعض الأحايين الى مايدفع به أحد الخصوم أمامها كذباً وأن تخطىء فى تقديرها لما يدلى به كل من الطرفين من الأدلة والبراهين وربما كان فى مثل هذا التقدير الغير صحيح مضيعة لحق من الحقوق وفى ذلك بلا شك من المشقة والصعوبة على النفس ما لا يحتاج لبيان غير أن هناك ما هو أشد مشقة وصعوبة على النفوس وأكثر ازعاجاً للخواطر مما يجب تلافيه والعمل على منعه ذلك ان مصلحة النظام القضائى العام تستلزم هى أيضاً أن يكون للتقاضى حد وأنه لايستمر باب الخصومة مفتوحاً على مصراعيه الى

ما لا نهاية له وواضح أن هذه المصلحة الأخيرة فوق كل مصلحة فردية

(التماس الشيخ اسماعيل محمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رأفت بك ضد عبد اللطيف بك واكد وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ رزق افندى صليب نمرة ١٠ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرزاق بك المستشارين

٣٠٣

٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩

حساب . تصديق المجلس الحسبي . قرينة صحة تكليف الطاعن بالاثبات .

القاعدة القانونية :

انه وإن كان القاصر الذى بلغ سن الرشد أو المحجور عليه الذى رفع عنه الحجر غير ممنوع من محاسبة وصيه أو قيمه بعد أن عادت اليه أهليته الا أن هذا الحق ليس معناه أن ينقض بغير مقتضى كل ماتم من جهة الوصى أمام المجالس الحسبية ذات الرقابة عليه . ويجب عليه أن يبين عيوب هذا الحساب ليسوغ اعادة فحصه بواسطة خبير

المحكمة :

من حيث أن تصديق المجلس الحسبى على الحساب الذى يقدمه له الوصى أو القيم يعتبر قرينه على صحة ماجاء به حتى يقدم ماينافيها

وحيث أنه وإن كان القاصر الذى بلغ سن الرشد أو المحجور عليه الذى رفع عنه الحجر غير ممنوع من محاسبة وصيه أو قيمه بعد أن عادت اليه أهليته الا أن هذا الحق ليس معناه أن ينقض بغير مقتضى كل ما تم من جهة الوصى أمام المجالس الحسبية ذات الرقابة عليه فلا يكفى أن يقدم له الحساب حتى يطلب تعيين خبير لاعادة فحصه بل يجب عليه أن يظهر عيوب هذا الحساب ليسوغ إعادة فحصه بمعرفة خبير

(استئناف الست فاطمة محمد حسين عبدالله الحاضر عنها بالجلسة حضرتا عبد اللطيف افندى صادق ومحمود محمد مصطفى افندى المحاميان ضد طه محمد مصطفى الحاضر عنه بالجلسة حضرة محمد افندى ابو الخير المحامى نمرة ٩٩٢ سنة ٤٥ ق . الهيئة السابقة)

٣٠٤

٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩

وقف . فى مرض الموت . حكمه حكم الوصية

القاعدة القانونية

من المقرر شرعا أن الوقف الذى يحصل فى مرض الموت حكمه حكم الوصية فلا ينفذ إلا فى الثلث إن كان لغير وارث ولم تجزه الورثة .

المحكمة

حيث قد ثبت من التحقيقات التى أجرتها هذه المحكمة بناء على حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٠ يونيه سنة ٩٢٨ أن الوقف إنما حصل فى مرض الموت وشهادة الشهود والأوراق المقدمة فى الدعوى كلها قاطعة فى ذلك ولا تدع مجالا لأي طعن أو شك

وحيث أنه من المقرر شرعا أن الوقف الذى

يحصل فى مرض الموت حكمه حكم الوصية إلا فى الثلث إذا كان لغير وارث ولم تجزه الورثة

(فى الاستئناف المرفوع من الست حبيبه عثمان وحضر عنها حضرة فليب بشاره افندى عن عزيز مشرقى افندى المحامى ضد الست دريه كريمة حسن بك فهمى وحضر عنها احمد بك رأفت المحامى نمرة ١٧٤ سنة ٤٥ ق وفى الاستئناف الفرعي المرفوع من الست درية ضد الست حبيبه عثمان نمرة ٢٨٦ سنة ٤٥ ق الهيئة السابقة)

٣٠٥

٢٥ فبراير سنة ٩٢٩

قلم الكتاب . تحصيل الأتعاب المحكوم بها للحكومة . صفته

القاعدة القانونية

قلم الكتاب مختص بتحصيل الرسوم القضائية دون غيرها . وإن صح أنه ينوب عن أقلام قضايا الحكومة فى المطالبة بأتعاب المحاماه المحكوم لها بها بناء على اتفاق حصل فى هذا الشأن ، فيجب عليه فى مثل هذه الحالة ، أن يبين فى الأوراق القضائية صفته التى يطالب بها حتى يكون إعلانه الحكم بمثابة إعلان من صاحب الشأن . فان لم يفعل كان الاعلان مجرداً عن الآثار القانونية . مثل سريان ميعاد الالتماس مثلا .

المحكمة :

حيث أن الحكومة تدعى أن هذا الوجه غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد وترتكن فى ذلك على ما يظهر على أن الحكم أعلن للملتمس بمعرفة قلم الكتاب فى ٥ يناير سنة ٩٢٨ وأن الملتمس لم يرفع هذا الوجه إلا فى مذكرته المعلنة فى ١٦ يناير سنة ٩٢٩ وتطلب بناء على ذلك عدم قبوله واحتياطياً رفضه موضوعا

وحيث أنه ظاهر من إعلان الحكم الذى حصل بناء على طلب قلم الكتاب إنه كان للمطالبة بمبلغ أتعاب المحاماه المحكوم بها لصالح الحكومة

وحيث أن قلم الكتاب ليس مختصاً قانونا بالمطالبة قبل هذه الاتعاب لأن اختصاصه قاصر على المطالبة بالرسوم القضائية دون غيرها . وإن صح أن قلم الكتاب ينوب عن أقلام قضايا الحكومة فى المطالبة بمثل هذه الأتعاب بناء على اتفاق حصل بهذا الخصوص . فانه كان يجب على قلم الكتاب فى مثل هذه الحالة أن يبين صفته التى يطالب بها حتى يكون إعلانه للحكم بمثابة إعلان من صاحب الشأن نفسه يسرى مفعوله على الخصم الأخر وعلى هذا فالدفع غير وجيه

(التماس الصاغ ابراهيم افندى سامى وحضر عنه بالجلسة حضرة ميشيل سعد افندى المحامى ضد وزارة الاشغال العمومية وحضر عنها بالجلسة حضرة محمد فهمى عبدالله افندى نمرة ٥٥٣ سنة ٤٥ ق . الهيئة السابقة)

٣٠٦

٣ مارس سنة ١٩٢٩

صحيفة استئناف . اعلانها فى المحل المعين باعلان الحكم الابتدائى

القاعدة القانونية

إذا أعلنت صحيفة الاستئناف فى المحل الذى عينه المحكوم لصالحه فى ورقة إعلانه للحكم المستأنف على أنه محل إقامته وامتنع الموجودون

فى هذا المحل عن استلامه بدعوى أن المعلن اليه غير مقيم به كان الاعلان صحيحاً

المحكمة :

بما أن المستأنف عليها الأولى دفعت بأن الاستئناف تقدم بعد الميعاد لأنه أعلن فى ٢٠ فبراير سنة ٩٢٩ فى حين أن الحكم المستأنف أعلن فى ٤ ديسمبر سنة ٩٢٨

و بما أنه قد تبين من مراجعة الأوراق المقدمة أن المستأنف عليها الأولى أعلنت المستأنف بصورة الحكم الابتدائى فى ٤ ديسمبر سنة ٩٢٨ وذكرت فى إعلانها أنها مقيمة فى المنزل رقم ١٨ بشارع أبى المعالى بشيكولانى بشبرا فأعلنها المستأنف بصحيفة استئنافه فى ذلك المنزل بتاريخ ٢٨ يناير سنة ٩٢٩ أى فى الميعاد القانونى فقيل للمحضر أنها غير مقيمة بالمنزل المتقدم ذكره وفقط يحضر اليه زوجها المستأنف عليه الثانى فى وقت الصلاة والقداس و بناء على هذا أعاد المستأنف إعلانها فى ٢٠ فبراير سنة ٩٢٩ ونجح هذه المرة فى تسليم نجل المستأنف عليها الأولى صورة عريضة الاستئناف

و بما أن المحكمة تعتبر الاعلان الذى حصل يوم ٢٨ يناير سنة ٩٢٩ إعلاناً صحيحاً لأنه كان فى المنزل الذى عين يقيناً فى إعلان الحكم المستأنف ولا عبرة بالامتناع عن تسليم صورة الصحيفة فى ذلك اليوم . ويتعين إذن رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا

(استئناف عوض الله افندى وهبى سليمان وحضر بنفسه بالجلسة ضد الست اسطاسية مسيحة شحاته والقمص ابراهيم جرجس وحضر عن الاولى بالجلسة راغب داود افندى المحامى نمرة ٣٩١ سنة ٤٦ قضائية . دائرة صاحب العزة محمد لبيب عطية بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٣٠٧

٤ مارس ١٩٢٩

ايقاف . حكم . جواز استئنافه

القاعدة القانونية :

أنه وإن صح القول بأن مايجوز استئنافه انما هو الأحكام طبقاً للمادة ٣٤٥ مرافعات الا أن قرار الايقاف قد يعد فى الواقع حكما له أثره فى الدعوى . وتسميته قراراً وعدم افراد وثيقة خاصة به كسائر الأحكام لاتنزع عنه هذه الصفة

المحكمة :

و بما أنه و إن صح القول بأن مايجوز استئنافه انما هو الاحكام طبقاً لنص المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات الا أن قرار الايقاف المستأنف يعد فى الواقع حكما له أثره فى عوى التعويض المنظورة وتسميته قراراً من المحكمة التى أصدرته وفوآتها وثيقة خاصة به كشأن سائر الاحكام لا ينزع عنه هذه الصفة . و بما أن الاستئناف قد رفع فى الميعاد فيتعين قبوله شكلا

(استئناف وزارة المالية وحضر عنها بالجلسة حضرة توفيق بك حنين مندوبها ضد الشيخ صالح مصطفى الديب وحضر معه حضرة راغب افندى اسكندر المحامى نمرة ٨٣١ سنة ٤٥ قضائية . الهيئة السابقة

٣٠٨

٧ مارس سنة ١٩٢٩

تظلم . الى قاضى الامور الوقتية . قراره . عدم جواز استئنافه

القاعدة القانونية

القرار الذى يصدره قاضى الأمور الوقتية فى تظلم يرفع اليه من أمره لايعتبر حكما . ومن ثم لا يجوز استئنافه .

المحكمة

حيث أن وكيل المستأنف ضده دفع فرعياً بعدم جواز رفع هذا الاستئناف لأن الحكم المستأنف إنما صدر من قاضى الأمور الوقتية فى مادة التظلم من أمر الحجز الصادر منه على عريضة مقدمة اليه بطلب الحجز من المستأنف

وحيث أنه فى الواقع لا يجوز استئناف القرارات الصادرة من قاضى الأمور الوقتية بناء على عريضة مقدمة له من أحد الأخصام لأنها ليست صادرة من المحكمة الكلية بل صدرت من قاضى الأمور الوقتية لصفة الولائية التى أباحها له القانون فى المواد ١٢٧ وما يليها من قانون المرافقات . أما ما جاء فى المادة ١٣٠ مرفقات من التظلم أمام المحكمة هو رفع الأمر للمحكمة الابتدائية إما بدعوى خاصة وإما بتظلم من الأمر منضماً بالتبعية للدعوى الأصلية المتعلقة بالنزاع فى أية حالة كانت عليها هذه الدعوى وحينئذ يكون الحكم الذى يصدر من هذه المحكمة قابلا للاستئناف

وحيث من ذلك يجب قبول الدفع

(فى الاستئناف المرفوع من الشيخ سعد سيد احمد العشرى وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ محمود حسين هيكل افندى المحامى ضد السيد افندى محمد وآخرين وحضر عن المستأنف على الاول حضرة الاستاذ عبد العزيز افندى محمد ولم يحضر باقى المستأنف عليهم . نمرة ٢٥٥ سنة ٤٦ ق دائرة حضرة صاحب العزه محمد فهمى حسين بك وحضور اترى ابو العزبك ومحمود المرجوشى بك المستشارين

٣٠٩

٧ مارس سنة ١٩٢٩

شفعة ، اعلان الرغبة . عدم اعلان البائع به . لا بطلان

القاعدة القانونية :

يعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعه لكل من المشترى والبائع طبقاً للمادة ١٤ من قانون ٢٣ مارس ١٩٠١

الا أنه لايترتب على عدم اعلان هذه الرغبة

المحكمة :

حيث أن المحكمة الابتدائية قد بنت حكمها بسقوط حق المستأنف فى الأخذ بالشفعة على سببين الأول أنه لم يراع فى انذاره برغبته فى الشفعة اعلان البائعين بل اكتفى باعلان المشترى فقط برغبته مخالفاً فى ذلك نص المادة الرابعة عشر من قانون الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ التى توجب اعلان البائع والمشترى والثانى انه لم يرفع الدعوى فى بحر الثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعة عشرة السالفة الذكر واعتبرت بدأ هذه المدة من تاريخ انذار المشترى للمستأنف الواقع فى ٢٢ مارس سنة ٩٢٧

وحيث عن السبب الأول فان المشرع لم ينص فى المادة الرابعة عشرة على الجزاء الذى يترتب عن عدم مراعاة الشفيع الاجراء المنصوص عنه فيها ولو كان غرض الشارع أن ينص بالبطلان أو سقوط الحق لنص عنهما صريحاً كما فعل ذلك فى المادتين الخامسة عشرة والتاسعة عشر على أن المستأنف قد اكتفى باعلان المشترى أى المستأنف ضده برغبته الأخذ بالشفعة جواباً على ما أنذره به وطالباً منه القيام ببعض الاجراآت التى رأى أنها تتفق وقانون التسجيل ولم يكن هناك مايوجب اعلان البائعين بذلك ويكون الانذار الصادر من الشفيع بتاريخ ٣١ مارس سنة ٩٢٧ قائماً وله أثره القانونى

(استئناف محمد بك لطفى طنطاوى وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ رياض افندى سرور المحامى ضد السيد بك محمد وآخرين وحضر عن المستأنف ضده الاول حضرة الاستاذ مصطفى بك عزت ولم يحضر باقى المستأنف عليهم نمره ٧٦٠ سنة ٤٥ ق . الهيئة السابقة

٣١٠

١٠ مارس سنة ١٩٢٩

وفاة المستأنف . أثناء حجز الدعوى للحكم . ايقاف

القاعدة القانونية :

إذا توفى المستأنف أثناء الاجل الذى حجزت فيه القضية للحكم ولتقديم مذكرات وجب الحكم بايقاف الدعوى ولا محل لفتح باب المرافعة

المحكمة :

بما أن وكيل المستأنف قدم طلباً بفتح باب المرافعة لأن موكله قد توفى فى أثناء الاجل الذى حدد لتقديم مذكرات فى الدعوى

و بما أن وفاة المستأنف تقتضى ايقاف الدعوى اذ ليس بمقطوع أن ورثته يرغبون السير فيها سيرته فينقض الحكم بذلك ورفض طلب فتح باب المرافعة

(استئناف الشيخ حسن حسنين عبيد وحضر عنه بالجلسة حضرة مصطفى رجب افندى المحامى ضد الشيخ سيد حسنين عبيد وآخر وحضر عنهما بالجلسة حضرة محمد زكى على بك المحامى نمرة ١٣٢١ سنة ٤٥ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزه محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٣١١

١٠ مارس ١٩٢٩

سند تحت الاذن . مدنى . تحويله . بقاءه خاضعاً لجميع دفوع المدين

القاعدة القانونية

لا يزال الفقه والقضاء الفرنسى مترددين فى قياس السندات المدنية التى تحت الاذن على مثليها من الأوراق التجارية التى تظهر بالتظهير من دفوع المدين .

فمن الفقهاء من رأى الأخذ بهذا القياس يستدع هذه السندات فى المعاملات المدنية . ومنهم من رأى عدم الأخذ به لقيام المعاملات المدنية على الأناه تمحيصاً لها .

أما فى مصر فأرفق بالجمهور المصرى أن يؤخذ بالرأى الاخير لان معاملته بهذه السندات التى

تحت الاذن ما زالت قليلة وقليل من يدرك عواقب هذا الشرط وآثاره القانونية

المحكمة :

بما أن الاستئناف رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم فهو مقبول شكلا و بما أن هذه المحكمة ترى الأخذ بأسباب الحكم المستأنف فى اعتبارة السند المرفوع به الدعوى مدينا وفيما ذكره تقرير الأحكام بيع الديون والحوالة من نقل الدين الى المحتال على ما كان عليه عند المحيل بأصله ووضعه وما يترتب على ذلك من جواز دفع المدين دعوى المحتال بجميع ما كان يدفع به دعوى المحيل كالدفع ببطلان الدين لعدم وجود سبب قانونى له أو لقيامه على سبب غير مشروع الخ

و بما أن المستأنف يزعم أن تحرير السند للأمر وتحت الاذن على صورة الأوراق التجارية التى يتناقل الناس بالتظهير (endossement) يمنع المدين من الدفع ببطلان التزام لا سبب له أو لسبب غير مشروع أو لعدم أهليه أو غش أو خطأ

و بما أن عدم جواز الاحتجاج بأوجه الدفع على حامل هذه الأوراق لا يرتكز على نص قانونى و إنما قام على حماية من يتعاملون بها تجاريا إذا نزلت عندهم منزلة النقود يتداولونها على سرعة وفى غير كفاية من الوقت للتحرى عن أسباب سحبها وظروفه وأهليه من سحبها أو حولها وصفته حتى يكون على بينة من أمرها

و بما أن الفقه والقضاء الفرنسيين لا يزالان مترددين فى قياس السندات المدنية التى تحت الأمر والاذن على مثلها من الأوراق التجارية فمن الفقهاء من رأى الأخذ بهذا القياس لشيوع هذه السندات فى المعاملات المدنية وحاجة تلك المعاملات الى الحماية التي قررها العرف للمعاملات التجارية . ومنهم من رأى عدم الأخذ به لقيام المعاملات المدنية على الأناه تمحيصاً لها ولحماية غير التجار وهم من لا يدركون ما يترتب على اشتراط الدفع تحت الأمر والاذن من عواقب الأحكام التجارية .

و بما أن هذه المحكمة ترى الأخذ بالرأى الأخير لما فيه من رفق بالجمهور المصرى الذى ما زالت معاملته المدنية لا يشترط فيها الدفع للأمر وتحت الاذن إلا نادراً وقلما يدرك عواقب هذا الشرط من الأحكام التجارية

و بما أن الظاهر مع ذلك من ظروف الدعوى والمستندات المقدمة فيها وبخاصة من الورقتين المقدمتين من السيد بك كامل غالى أن المدين والدائن كلاهما كان عالماً عند تحرير السند بالحجز على السيد بك كامل غالى و بأن منزله الذى اتفق على استبداله نزعت ملكيته ورسى مزاده على الشيخ محمود محمد الفقى وأن التزام المدين وهذا المحجور عليه يدفع قيمة هذا السند متضامنين كان معلقاً على نجاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختلطة لشأن ذلك المنزل وعلى رفع الحجر عنه فلما لم تنجح تلك الدعوى ورفع الحجر وتفاسخ المستبدلان وسقط الدين بزوال سببه

حوله الدائن للمستأنف فأثبت تاريخ تحويله ثم طالب بقيمته المستأنف عليه وحده دون السيد بك كامل غالى المتضامن معه والمستفاد من ذلك أنه كان عالماً علم الدائن والمدين بما تقدم من وقائع هذه الدعوى . و بما أن السند المطالب بقيمته قد انكشف أمره وزال سببه فالمطالبة به من صاحب الدين أو المحتال به غير جائزه

و بما أنه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف سويحه افندى خليل سعد وحضر عنه بالجلسة حضرة كامل افندى البندارى المحامى ضد رياض قانوس افندى وحضر عنه بالجلسة حضرة عزيز مشرقى افندى المحامى نمره ١٠٤١ سنة ٤٥ ق . الهيئة السابقة

٣١٢

١٠ مارس سنة ١٩٢٩

سراى عابدين . أملاك عامة . عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى . وضع يد . تغييرها

القاعدة القانونية :

١ — ان سراى عابدين بملحقاتها و بحالتها الحاضرة اعتبرت بمقتضى الأمر العالى المؤرخ ١٦ يونيه سنة ١٨٨٠ من الأملاك العامة و بهذا الأمر على الأقل أعلنت الحكومة أن وضع يدها على السراى كان بصفتها مالكة ملكا عاماً فلا تسمع الدعوى بعد ذلك بأن جزءاً من السراى كان مؤجراً لولى الأمر إذ صفة وضع اليد قد تغيرت علناً بمظاهر مادية مؤيدة بتشريع على لا يدع مجالا للشك فى تغيير نية واضع اليد

٢ — تقضى المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بعدم اختصاص هذه المحاكم للفصل فى الدعاوى الخاصة بالأملاك العامة وقد ذكرت سراى عابدين فى قانون التصفية الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٨٨٠ على أنها من الأملاك العامة التى لا تقبل من أى شخص إقامة دعوى على الحكومة أمام أية محكمة لأى سبب وبأية صورة عنها كما اعتبرت المادة التاسعة من القانون المدنى السرايات المخصصة لأقامة ولى الأمر من الأملاك العامة

المحكمة :

« بما أن أولى هذا الدفوع بالنظر بادىء الرأى هو الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى لأن موضوعها نزاع فى ملكية ملك عام إذ أنه دفع يحد كل نقط النزاع »

« وبما أنه بعد صدور الأمر العالى المؤرخ فى ١٦ يونيه سنة ١٨٨٠ الذى اعتبر سراى عابدين بملحقاتها من الأملاك الميرية المعدة للمنفعة العامة و بعد صدور قانون التصفية فى ١٧ يوليو سنة ١٨٨٠ الذى نص فيه على أنه لا يقبل من أى شخص كان اقامة أى دعوى على الحكومة أمام أية محكمة لأى سبب و بأية صورة عن الأملاك العامة المذكورة فيه ومن ضمنها سراية عابدين و بعد أن اعتبر القانون المدنى فى المادة التاسعة منه السرايات المخصصة لأقامة ولى الأمر من الأملاك العامة — بعد صدور هذه القوانين ومع قيام الواقع غير المنكور بأن

سراى عابدين كانت من عهد انشائها فى ولاية المغفور له الخديوى اسماعيل باشا أى قبل سنة ١٨٨٠ معدة لأقامة ولى الأمر لا يمكن النزاع فى هذه النقطة الهامه»

« و بما أن ما يتذرع به عثمان رستم افندى من أن الجزء الذى يدعيه لوقفه لا يعتبر ملحقاً بالسراى لأنه كان مؤجراً للخديو اسماعيل بنقضه من أساسه أن السراى بملحقاتها و بحالتها الحاضرة على ما هى موصوفة فى خطط على مبارك باشا التى اقتبسها تقرير الخبراء فى البند الخامس اعتبرت بمقتضى الأمر العالى المؤرخ فى ١٦ يونية سنة ١٨٨٠ من الأملاك العامة فالحكومة قد اعلنت على الأقل من ذلك التاريخ أن وضع يدها على السراى كان بصفتها مالكة ملكا عاماً فلا يسمع بعد ذلك ادعاء عثمان رستم افندى أن جزءاً من السراى كان مؤجراً لولى الأمر إذ صفة وضع اليد قد تغيرت علنا بمظاهر مادية مؤيدة بتشريع علنى لايدع مجالا للشك فى تغير نية واضع اليد »

« و بما أنه لا يمكن أن يقال بأن عثمان رستم افندى لايطالب بملكية الوقف بل يطلب أجره فان طلبه الأجرة ليس إلا وليداً للادعاء بالملكية وهى غير جائزة عن ملكية عامة كما تقدم »

« و بما أنه تبين من ذلك أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر هذه الدعوى طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية هو دفع مقبول وقبوله يجعل من العبث بحث الدفعين الآخرين أو بحث الموضوع »

(الاستئنافين المرفوعين من وزارة المالية وحضرعنها بالجلسة مندوبها حضرة توفيق بك حنين ضد عثمان افندى رستم بصفته نمرة ٦٨٨ ٧٨٤ سنة ٤٣ قضائية . الهيئة السابقة

٣١٣

١٧ مارس سنة ١٩٢٩

استئناف . وجوب قيده قبل جلسة بثمان واربعين ساعة عدم امتداد هذا الميعاد بسبب الاعياد

القاعدة القانونية :

تنص المادة ٣٦٣ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩١١ بوجوب قيد الاستئناف قبل يوم الجلسة بثمان وأربعين ساعة و إلا اعتبر كأن لم يكن

فاذا وقعت الثمانية والأربعين ساعة فى أيام العيد وجب قيده قبل حلولها لان الثمانية والأربعين ساعة ميعاد نهى الشارع عن قيد الاستئناف فيه

ولأن أثر أيام الأعياد على المواعيد من من حيث امتداد اليوم الأخير لليوم التالى لامحل له هنا لأن ميعاد الثمانية والأربعين ساعة ليس ميعاد مشتملا على طلب حضور الخصم أو على التنبيه عليه باجراء أمر فيه حتى يكون ميعاداً كاملا ولأنه مقدر بالساعات

المحكمة :

بما أن ديوان الأوقاف الخصوصية الملكية طلبت الحكم باعتبار استئناف المستأنفين كأنه لم يكن لقيده فى يوم ١٦ مارس سنة ٩٢٩ مع أن يوم الجلسة التى كلفاه بالحضور فيه أمام هذه المحكمة هو اليوم التالى

و بما أنه اتضح حقيقة عدم إجراء هذا القيد إلا في يوم ١٦ مارس سنة ٩٢٩ مع وجوب حصوله قبل يوم ١٧ منه بثمان وأربعين ساعه وهذا يجعل الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٩١١

و بما أن اعتذار المستأنفين عن تأخرهما فى إجراء هذا القيد بأن الأيام السابقة على يوم ١٦ مارس سنة ٢٩ كانت أيام عيد الفطر غير مقبول أولا لأن ميعاد القيد يبتدئ فى الواقع من يوم إعلان المستأنف عليه لصحيفة الاستئناف وينتهى قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة فكان على المستأنفين أن يسعيا فى القيام به قبل ١٥ مارس سنة ٢٩ ثانياً لأن ميعاد الثمانى والأربعين ساعة هو ميعاد نهى عن إجراء قيد الاستئناف فيه ثالثاً لأن المعروف قانوناً فى أثر أيام الأعياد على المواعيد هو امتداد اليوم الأخير لليوم التالى فى مواعيد الاعلانات الحاصلة للخصم المشتملة على طلب حضوره فى ميعاد مقدر بالأيام أو على التنبيه عليه باجراء أمر فى ذلك الميعاد ليكون لهذا الخصم بذلك ميعاده كاملا . وظاهر أنه لا يمكن تطبيق هذا الحكم على ميعاد الثمانى والأربعين ساعة فى حق المستأنفين لأنه من جهة ليس ميعاداً لخصمه مشتملا على طلب حضوره أو على التنبيه عليه باجراء أمر مافيه ومن جهة أخرى لأن هذا الامتداد يقع قانونا فى مصلحة المعلن له لا لمصلحة المعلن ومن جهة ثالثة لأن الميعاد مقدراً بالساعات ولهذا يتعين الحكم باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن

(استئناف عبد السميع على الغلبان وآخر وحضر عنهما بالجلسة حضرة لبيب افندى سعد المحامى عن حضرة محمود افندى السيد المحامى ضد ديوان الأوقاف الخصوصية الملكية وحضر عنه بالجلسة مندوبه حضرة محمود افندى يوسف نمرة ٤٥٧ . الهيئة السابقة

٣١٤

١٨ مارس سنة ٩٢٩

التماس . غش من الاخصام غير مصحوب بطرق احتيالية . تأثيره . قبول الالتماس

القاعدة القانونية :

ان مسخ الوقائع بفعل الخصم حتى ولو لم تشفعه طرق احتيالية يعد غشاً يبرر اعادة النظر فى الحكم متى كان أثر هذا المسخ توجيه الحكم الوجهة التى تولاها

المحكمة :

« بما أن السببين الأولين من عريضة الالتماس يتلخصان فى أن الملتمس ضدهما قد أدخلا على محكمة الاستئناف غشاً أثر عليها فى إصدار الحكم المطلوب اعادة النظر فيه »

« و بما أن ذلك الحكم قد استهل بفقرة من أسبابه يشعر مؤداها أنه كان ذا أثر على المحكمة فيما قضت به وهذه الفقرة هى أنه من المسلم بين طرفى الخصومة أن ابراهيم السيد أبا على بك ما كان مريضاً وقت تحرير عقد البيع المؤرخ فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ وإذن الخصم المؤرخ فى ٣١ من ذلك الشهر وان الشهادات الطبية

المقدمة فى الدعوى تدل على أن المرض ابتدأ فى أكتوبر سنة ١٩٢٠ »

و بما أن هذه الفقرة قد ينقضها ما جاء فى الدعوى المدنية المنظورة فان الملتمستين لم تسلما فيها بأن أخاهما ما كان مريضاً فى ذينك التاريخين

« وكذلك لا يستفاد قطعاً من الشهادات الطبية أن المرض ابتدأ فى أكتوبر سنة ١٩٢٠» بل قد يفهم من تلك الشهادات أن المرض كان حالا بالمريض » فى ذلك التاريخ وكان شديداً وهذا لا ينفى أن المرض لحقه قبل ذلك »

«و بما أن المحكمة انما أخذت فى تفهم وقائع الدعوى وروايتها على غير حقيقتها بناء على اعتمادها على الصورة التى رسمها لهذه الوقائع الملتمس ضدها

« و بما أنه من المسلم به أن مسخ الوقائع بفعل الخصم حتى ولو لم تشفعه طرق احتيالية يعد غشاً يبرر إعادة النظر فى الحكم متى كان أثر هذا المسخ توجيه الحكم الوجهة التى تولاها »

« و بما أنه لا يقال فى الدعوى الحالية أن الملتمستين قد عينتا بتبيان الوقائع على حقيقتها فى مذكراتهما ومرافعة وكلائهما وكان على المحكمة أن تهتدى بما ذكراه فاذا فاتها ذلك فالخطأ منها أن رجحت قول خصميهما على قولهما إذ الظاهر من خلاصة المذكرات والمرافعات أن تسليم الملتمستين المقول به وان تأويل فحوى الشهادات الطبيـة لم يبرز فى المناقشة على شكل يسترعى النظر و يدعو للتدقيق فغفلة الملتمستين عن كشف الوقائع ودحض ما مسخت به كان ظاهراً »

و بما أنه يتبين من ذلك أن الغش قد وقع فعلا من الملتمس ضدها وأنه أثر فى الحكم الملتمس عادة النظر فيه فالالتماس إذن جائز

(التماس السيدتين زهرة وفاطمة السيد أبو على وحضر عن الأولى حضرة كامل بك صدقى المحامى وحضر عن الثانية حضرتا بديع افندى قربه ومحمد كامل البندارى افندى المحامى ضد محمد باشا السيد أبو على وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ عبد الرحمن البيلى افندى المحامى عن حضرة الاستاذ عزيز بك خنكى المحامى الهيئة . السابقة

٣١٥

١٨ مارس سنة ٩٢٩

وضع يد . سوء نية . ريع

القاعدة القانونية :

الشخص الذى يضع يده على أعيان باعتباره مالكا بمقتضى عقد صدر له من المورث أضيف فيه التمليك والتصرف الى ما بعد الوفاة واعتبر وصية باطلة لصدورها لوارث يكون مسئولا عن الريع لأن نيته لم تكن حسنة فيما استهلكه منه

المحكمة :

و بما أن المحكمة ترى تأييد الحكم المستأنف لاسبابه ولا ترى المستأنفة على حق فيما ادعته من أنها كانت حسنة النيـة فيما استهلكته من ريع أطيان ولدى أخيها محجورى المستأنف عليه اعتماداً على عقد البيع الصادر لها من جدهما فيها لأن مطالبتها بهذه الأطيان و بريعها من وصيهما وقعت عقب الوفاة وكان لها من صيغة العقد فى إضافته

التمليك والتصرف الى مابعد الوفاة ما أنذرها بأنها تستهلك ثمرة أطيان لاتستحقها لوضوح ما يترتب على ذلك من اعتباره وصية باطلة لصدورها لوارث

(استئناف الست سيده هانم كريمة المرحوم محمود بك صدقى وحضرعنها حضرة احمد رأفت بك المحامى مستانفة أصليا ومستانف عليها فرعيا ضد احمد بك توفيق بصفته وصيا وحضر عنه حضرة احمد نجيب براده بك المحامى . الهيئة السابقة)

محكمة استئناف أسيوط

٣١٦

٦ فبراير سنة ٩٢٩

وصية . نقلها للملك . بدون تسجيل

القاعدة القانونية :

لاتستلزم نصوص القانون المدنى قبل العمل بالقانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ و بعد العمل به تسجيل الوصية لامكان نقل ملكية العقارات الموصى بها . فان قواعد التسجيل خاصة بالحقوق المنتقلة بين الأحياء والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت حكمها حكم الارث .

المحكمة :

حيث أنه تبين من الاطلاع على الأوراق أن جد المستأنف عليهما الأول والثانى محمد افندى احمد أوصى لهما ولأخيهما نصر الدين عبد الله بمثل نصيب والدهم الشيخ عبدالله المتوفى قبله فيما يتركه شرعا من أطيان وعقار وغير ذلك . بمقتضى اشهاد شرعى صادر بمحكمة سوهاج الشرعية بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٠٩ ولم يرد بهذا الاشهاد أى بيان بشأن الأطيان والعقارات التى حصل الايصاء فيها

وحيث أن الجد المذكور توفى وانحصر ميراثه الشرعى كما يستفاد من أقوال الخصوم فى الدعوى فى أولاده الذكور حسن محمد حسين المستأنف عليه الأخير (وهو المدين) وحسين محمد حسين وعباس محمد حسين محمود محمد حسين و بنتيه شفيقه وفاطمه وترك ما يورث عنه شرعا ١٨ ط و ٦٧ ف كما هو ظاهر من كشوف التكليف المقدمة فى الدعوى الابتدائيـة و باعتبار نصيب الموصى لهم كنصيب ذكر يكون الموصى به لغير وارثين جاء خارجا من الثلث وتكون الوصيـة صحيحة وحجة على الورثة

وحيث أن المستأنفين يدفعون دعوى المستأنف عليهما الأول والثانى بأن مدينهم وهو المستأنف عليه الثالث رهن لهم واحد وخمسين فدانا بموجب عقد رسمى محرر فى ٢ اكتوبر سنة ٩٢٠ ومسجل فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٠ بنمرة ١١٣٨٧ ضمانا للايجار المستحق عليه و بأنهم يجهلون الوصية

الصادرة من مورث المستأنف عليه الأخير مدينهم للمستأنف عليهما الأول والثانى لأنها غير مسجلة وظل أمرها فى الخفاء فضلا عن أن مدينهم المذكور يمتلك من القدر المرهون ٤٣ فدانا بموجب عقد قسمة محرر بينـه و بين أخوته بتاريخ أول يناير سنة ٩١٣ ومسجل فى ١٦ أغسطس سنة ٩١٣ وهذا القدر مكلف بأسمه وسبق ان رهنه للبنك العقارى و باقى المرهون مكلف على اسمه وداخل فى ملـكه

وحيث أن احتجاج المستأنفين بعدم تسجيل الوصية فى غير محله لأن نصوص القانون المدنى المتعلقة بالتسجيل قبل إلغائها لاتستلزم الا تسجيل الحقوق المنتقلة بين الأحياء والوصية تمليك يضاف الى مابعد الموت وحكمها كحكم الارث فى هذا الشأن وكذلك فان القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لايحتم التسجيل الا بالنسبة للعقود الصادرة بين الأحياء اسوة بالنصوص القديمة فخرجت بذلك منه الحقوق المبنية على الوصية والارث

(استئناف ورثة المرحوم أحمدبك فايق أبو اصبع وحضر عنهم الاستاذ احمد بك على المحامى نائبا عن الاستاذين الياس ويوسف دبانه المحامين ضد رياض افندى عبد الله محمد حسين وآخرين . نمرة ١٣١ سنة ٢ ق دائرة حضرة صاحب العزة محمد بك كامل الرشيدى بك وحضور حضرات عبد الفتاح السيد بك وسليمان السيد بك المستشارين)

٣١٧

٢٠ مارس سنة ٩٢٩

١ — التماس . تناقض . فى المنطوق .
٢ — دعوى تصحيح فى شكل التماس . جوازه
٣ — دعوى تصحيح . خطأ مادى . ظهوره فى الاسباب .

القاعدة القانونية

١ — لا يصلح التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه لأن يكون سبباً من أسباب الالتماس . بل هو التناقض بين أجزاء المنطوق الذى يعتبر سبباً موجباً للالتماس

٢ — من المقرر أن للمحكمة إعطاء الدعوى وصفها الحقيقى مادامت من اختصاصها . ولا شك أن دعوى الالتماس كدعوى التصحيح من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم . فلا مانع إذن يمنع رافع الالتماس من أن يطلب اعتباره من باب الاحتياط بمثابة دعوى تصحيح .

٣ — إذا وجد بالحكم خطأ مادى . وكان هـذا الخطأ مستنتجاً من أسبابه ذاتها . فيجوز رفع دعوى بتصحيحه .

المحكمة :

حيث أن الملتمس يقول بأن الخطأ الموجود فى نص الحكم أساسه الأخـذ بكشف مغاير للحقيقة ولما أخذت به المحكمة ضمن أسبابها

وحيث أن التناقض بين أسباب الحكم ونصه لا يصلح أن يكون أساساً للالتماس لأن النص يقضي بأن يكون التناقض فى منطوق

الحكم « يراجع النص الفرنسى للمادة ٣٧٢ مرافعات disposition contraires »

وحيث أن الملتمس طلب احتياطياً اعتبار الدعوى دعوى تصحيح

وحيث أنه إذا احتوى نص الحكم على خطأ مادى وكان هذا الخطأ مستنتجاً من الأسباب ذاتها فان المحكمة ترى إمكان إزالة هذا الخطأ وتحقيق غرض المحكمة من الحكم الذى أصدرته بدعوى تصحيح ويكون الطلب الاحتياطى من هذه الوجهة صحيحاً ولا يضيره أن تكون الدعوى موصوفة بوصف آخر من قبل إذ من المقرر جواز إعطاء الدعوى وصفها الحقيقى لدى المحكمة ما دامت هى صاحبة الاختصاص على كل حال بنظرها بوصفها الجديد ولا شك أن دعوى التصحيح كدعوى الالتماس ترفع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم « يراجع استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٣ مجموعة التشريع والأحكام ٢٦ صفحة ١٩ واستئناف مصر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع السنة الأولى رقم ٢٠٠)

وحيث أن المرفوع ضده الدعوى لم يترافع فيها على اعتبار أنها دعوى تصحيح ولذا ترى المحكمة مع إعطاء الدعوى وصفها الصحيح من جهة الشكل تحديد جلسة للمرافعة فى الموضوع

(التماس الحاج سيد محمد عويضه وحضر عنه الاستاذ فخرى لوقا الزرق افندى المحامى عن الأستاذ محمد كامل حسين افندى المحامى ضد سعادة مصطفى خليفة باشا وحضر عنه الاستاذ لطيف نخلة افندى المحامى عن الاستاذ ابراهيم ممتاز بك نمرة ١٢٨ سنة ٣ ق . الهيئة السابقة)

٣١٨

١٧ ابريل سنة ٩٢٩

نفاذ معجل . امهال المدين . لاتعاقد

القاعدة القانونية :

يصح مع شمول الحكم بالنفاذ العاجل منح المدين مهلة عملا بالمادة ١٦٨ مدنى بعد انقضائها يمكن سريان أثر هذا النفاذ العاجل

المحكمة :

« من حيث أن الاستئناف حاز شكله القانونى »

« وحيث أن الاستئناف مرفوع عن تأجيل تنفيذ الحكم ثلاثة شهور من تاريخ صدوره مع شموله بالنفاذ المعجل »

« وحيث أن المستأنف دفع بأن الاستئناف مرفوع عن الوصف فى حين أن الحكم مشمول بالنفاذ وكون التظلم حاصلا من الأمهال وحده فهو متعلق بالموضوع لا بالوصف »

« وحيث أن هذا الاعتراض فى حد ذاته فى محله إذ الامهال لا يتعارض مع النفاذ المعجل لأن المقصود من هذا النفاذ إمكان تنفيذ الحكم رغماً عن كونه قابلا للطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف بحسب الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات أما منح الامهال من قبل المحكمة فهو على سبيل الرفق بالمدين عملا بالمادة ١٦٨ من القانون المدنى بغض النظر عن الطعن فى الحكم بيد أن المحكمة تلاحظ أن الفائدة العملية

لمثل هـذا الاعتراض وتأثيره فى الاستئناف هو أن يكون هناك محل لاستئناف موضوعى من قبل المستأنفة أما وقد قضى لها بطلباتها جميعاً بعد التعديل الذى طرأ عليها أمام محكمة أول درجة فالاستئناف من قبلها لا يمكن أن يتناول سوى الامهال فى التنفيذ ومتى كان الأمر كذلك فلا يهم ما ورد بعريضة الاستئناف عرضاً بأن الاستئناف عن الوصف وما هو إلا تعبير خاطىء والعبرة بما تقصده المستأنفة من استئنافها

وحيث أنه واضح من الاطلاع على الاوراق أن إمهال النفاذ مضر بالأوقاف ضرراً جسيما لأن الحجز على الزراعـة هو ضمانها الذى تعول عليه قبل سواه لسرعة التنفيذ عليه فاذا فقدت فرصة إمكان التنفيذ على الحاصلات فى الوقت المناسب اضطرت الى الالتجاء إلى إجراءات أخرى ولا يخفى ما فى التنفيذ على العقار الضامن إن صح ذلك من الاجراءات الطويلة المعقدة

وحيث أنه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالامهال مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها الأستاذ محمد افندى عبد الكريم ضد عبد احمد عبد نمرة ١١٠ سنة ٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك وبحضور حضرات سليمان السيد سليمان بك المستشار وعبد الله اسماعيل بك القاضى المنتدب .)

قضاء المحاكم الكلية

٣١٩

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٨ فبراير سنة ١٩٢٨

تملك بمضى المدة القصيرة ، سبب صحيح . العقد الصادر من فاقد الاهلية . حسن نية . ضم مدد وضع يد

القاعدة القانونية :

١ — العقد الصادر من فاقد الاهلية كالقاصر والمحجور عليـه لا يعتبر سبباً صحيحاً إلا اذا كان فاقد الأهلية غير مالك ايضاً إذ لا تفريق بينه و بين غيره وقد جزت الأحكام أيضاً على ان وضع يد المشترى على العقار المبيع اليه لا يزيل بطلان البيع الناتج من عدم أهلية البائع ولا من الصورية ولا من شكل العقد . وانما يزيل البطلان الناشىء من عدم ملـكية البائع المملك

٢ — حسن النية فى السبب الصحيح معناه قانونا اعتقاد المشترى فى البائع أنه هو المالك مع كونه غير مالك فى الحقيقة فجهل المشترى سبق الحجر على البائع لا يقوم مقام حسن النية

٣ — يتحمل المشـترى نتيجة إهماله وتقصيره فى تحقيق أهلية من يتعاقد معه

٤ — يشترط للتملك بالمـدة القصيرة أن يكون وضع اليـد فى كل مدة الخمس سنوات بحسن نية

(تعليق : هل اذا كان فاقد الاهلية غير

مالك يعتبر عقد البيع الصادر منه سبباً صحيحاً أما اذا كان مالكا فلا يعتبر هذا ماأراده الحكم وهو موضع نظر)

المحكمة :

« حيث أن الاستئناف حاز شكله »

« وحيث أن المستانفين يتمسكون بأن على فتح الباب المستأنف الاخير المشترى من الأولين منهم تملك القدر موضوع النزاع بوضع اليد مدة الخمسة سنوات بسبب صحيح وحسن نية و يرتكنون

اولا — على ان السبب الصحيح هو كل عقد ناقل للملكية بصرف النظر عن حالة البائع وظروفه .

ثانياً — على أن العبرة فى حسن النية وقت التعاقد بصرف النظر عما يحصل بعد ذلك

ثالثاً — على أنه يجوز قانوناً لواضع اليد أن يضم لمدته مدة وضع يد من انتقل ذلك منه

« وحيث أنه من المبادىء المقررة قانوناً أن الأساس فى السبب الصحيح الذى يؤدى الى التملك بوضع اليد المدة القصيرة أن يكون العقد الناقل للملكية صادراً من غير مالك لأنه لو كان صادراً من المالك الصحيح لنقل الملكية فى الحال بغير احتياج الى وضع اليد (راجع كتاب فتحى باشا صحيفة ١١١ ودوهلس بيع نبذة ١٧ ووضع اليد نبذة ١٢١ والهلالى بك ص ٢٠٩) »

« وحيث أنه ينبنى على هذا أن العقد الصادر من فاقد الأهلية كالقاصر والمحجور عليه لا يعتبر سبباً صحيحاً إلا اذا كان فاقد الأهلية غير مالك أيضاً إذ لا تفريق بينه وبين غيره

وقد جرت الأحكام أيضاً على ان وضع يد المشترى على العقار المبيع اليه مدة خمس سنوات لا يزيل بطلان البيع الناتج من عدم اهلية البائع ولا من الصورية ولا من شكل العقد الغير رسمى فى الهبة وانما يزيل البطلان الناشىء من عدم ملكية المالك (محكمة الاستئناف فى ٣٠ يناير سنة ٩٠٣ المجموعة الرسمية ٤ عدد ٧٤ و ٢٠ مارس سنة ٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ عدد ٩٧ و ٨ عدد ٢٩ واستئناف أول يونيه سنة ١٩٢٥ »

« وحيث انه من المسلم ان المحجور عليه مالك لما باعه الى مورث المستأنفين بموجب العقد المؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٢٥ فلا يعتبر اذن هذا العقد سبباً صحيحاً اما عقد البيع المدعى صدوره فى اغسطس سنة ١٩٢٣ للمستأنف الأخير من باقى المستأنفين فهو الذى يعتبر سبباً صحيحاً إذ هو صادر من غير مالك »

« وحيث انه يجب البحث بعدئذ فيما اذا كان يصح للمستأنف الاخير ان يتمسك بالتملك بوضع اليد المدة القصيرة بضم مدة وضع يد من انتقلت منهم الملكية الى مدة وضع يده ام لا »

« وحيث ان المستأنفين تمسكوا بحسن نية مورثهم فى المشترى من المحجور عليه بناء على انه لم يكن يعلم بهذا الحجر لعدم النشر عنه بالجريدة الرسمية »

«وحيث ان حسن النية فى السبب الصحيح معناه قانوناً اعتقاد المشترى فى البائع انه هو المالك مع كونه غير مالك فى الحقيقة الأمر الذى يظهر بعد لا ان يكون معذوراً فى المشترى لأى سبب

كان فقول المستأنفين بأن المورث كان يجهل الحجر على البائع لعدم نشر القرار لا ينهض ان يقوم مقام حسن النية فى السبب الصحيح بما ان البائع اليه كان مالكا حقيقياً ولكنه محجور عليه فقط فالمشترى فى هذه الحالة يعتبر معذوراً فقط فى جهله بالحجر ان كان ومع ذلك فانه مسئول نفسه عن هذا الجهل به إذ من الواجب عليه ان يبحث عن اهلية من تعاقد معه وانه يتحمل نتيجة اهماله وتقصيره وفضلا عن ذلك فان هذا الجهل لا يؤثر بشىء ما على بطلان العقد الصادر لمورث المستأنفين كما سلموا بذلك فى عريضة استئنافهم ودفاعهم »

«وحيث أنه من المبادى المقررة قانوناً ايقاف سريان المدة المكسبة للملكية بالنسبة للقصر والمحجور عليهم سواء كانت هذه المدة هى الطويلة أو القصيرة على الرأى الغالب (حكم محكمة طنطا الاستئنافى الصادر فى ١٨ ابريل سنة ٩١٦ ومحكمة الاسكندرية فى ١٣ يولية سنة ٩٢٠ ص ٤٠٨ وما بعدها من كتاب مرجع القضاء) فليس للمستأنفين أن يتمسكوا بمدة وضع يدهم ومورثهم من قبل ضد البائع اليه المحجور عليه وكذا من حل محلهم »

« وحيث أنه فوق ما تقدم فانه على فرض جواز تمسك المستأنف الأخير بمدة وضع يده هو فلا يجوز له أن يتمسك أيضاً بضم المدة السابقة الى مدة وضع يده لأن المادة ٧٦ من القانون صريحة فى أن يكون وضع اليد فى مدة الخمس سنوات كلها بالسبب الصحيح لا أن يكون بعضها بالسبب الصحيح والبعض الآخر بغيره ويجب عند تفسير المادة ٧٧ من القانون المدنى التى تليها والتى تجيز ضم مدة وضع اليد أن يكون وضع اليد حائزاً لشروط السبب الصحيح من الاستمرار وحسن النية وغير ذلك فلا محل حينئذ لتمسك المستأنف الأخير بضم تلك المدة السابقة على عقده

وبما أنه لم تمض مدة الخمس سنوات من مشتراه فى سنة ١٩٢٣ الى أن أدخل فى الدعوى فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٧ فيكون تمسكه بالتملك بوضع اليد بالنسبة له فى غير محله أيضاً (استئناف ١١ اكتوبر سنة ١٩١٤ ش ٢ ع ٤٧ /٢ ص ٤٣ استئناف أول يونيه سنة ١٩١٥ ش ٢ ع ٢٩٤/٤ ص ٢٧٣)

« وحيث أن المستأنفين أشاروا أيضاً الى التمسك بأن مورثهم انما اشترى العين موضوع النزاع بثمن بلغ حد القيمة وأن لا مصلحة للمحجور عليه فى بطلان عقد البيع الصادر منه ولذا يجب المرور على ذلك مروراً فقط فنذكر أن هذا لا يؤثر على عقد البيع فى ذاته إذ هو باطل سواء كان يعود بالنفع على المحجور عليه أم لا لصدوره بعد الحجر عليه (استئناف ١٢ يونيه سنة ٩١٦ ح ١٨ عدد ٩ ص ١٥ أسيوط ٢٣ سبتمبر سنة ٩٠١ ش ٤ ى ٦٥ ص ١٤٩ استئناف ١١ يونيه سنة ١٨ ش ٢٠ ى ٦ ص ٧) وعليه يكون جميع ما تمسك به المستأنفون غير وجيه

وأن الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده »

(قضية احمد السيد حسن عباطه وآخرين وحضرعنهم حضرتا الاستاذين مخائيل سليمان افندى وآخرين سعدافندى المحامين ضد احسان كريمة على حسن بصفتها · نمره ٣٩٥ سنة ٩٢٧ استئناف · دائرة حضرة صاحب العزة حسن فريد بك وعضوية حضرتى بادير يوسف افندى و عبد الحميد عبد الرحمن افندى القاضيين)

٣٢٠

٢٧ فبراير ١٩٢٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

استئناف · حكم تمهيدى · قانون ٥ فبراير سنة ١٩٢٥

القاعدة القانونية

١ — لا خلاف فى أن القانون الواجب إتباعه فى جواز الاستئناف أو عدمه هو القانون المعمول به عند صدور الحكم المطلوب استئنافه لأن حق الاستئناف لا يوجد إلا فى تاريخ صدور الحكم المستأنف فاذا صدر قانون جديد بشأن الاختصاص قبل الحكم و بعد رفع الدعوى فلا يعتبر هادما لحق مكتسب

٢ — خالف القانون المعدل لاختصاص القاضى الجزئى الصادر فى ٥ فبراير سنه ١٩٢٥ هذه القاعدة إذ نص على أنه لا يسرى على القضايا التى يكون قد صدرت فيها أحكام بعموم اللفظ و بغير تخصيص . فهو يشمل الأحكام القطعية والتمهيدية

المحكمة :

حيث أن المستأنف عليه دفع دفعين فرعيين الأول عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأن الدعوى الجزئية رفعت بالمطالبة بتثبيت الملكية الى القدر المغتصب وقد تقدر ثمنه بمبلغ ٢٥ جنيهاً مصريا .

وحيث أنه مما لا نزاع فيه بين الأخصام أن هذه الدعوى رفعت فى أكتوبر سنة ١٩٢٢ وصدر فيها حكم تمهيدى بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بالحكم المشار اليه بتاريخ ٢٣ يوليه سنة ١٩٢٤ أى قبل صدور القانون الجديد الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ بتعديل بعض نصوص قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية بشأن اختصاص القاضى الجزئى ومايحكم فيه نهائياً .

وحيث أن نقطة البحث فى هذه القضية تنحصر فى معرفة أى القانونين يجب مراعاته فى جواز نظر هذا الاستئناف هل هو القانون القديم أم الجديد .

وحيث أنه مما لا خلاف فيه قانونا كما قرر الشراح وجرت عليه أحكام المحاكم أن القانون الجديد هو الذى يجب اتباعه دون غيره عند النظر فى جواز أوعدم جواز الاستئناف لأن حق الاستئناف لا يوجد إلا من تاريخ صدور الحكم المستأنف فلا يعتبر القانون الجديد فى هذه الحالة هادما لحق مكتسب .

وحيث أنه بالاطلاع على القانون الجديد يرى أن الشارع أراد مخالفة هذه القاعدة لأنه نص فى المادة الثانية بالفقرة الثانية منها على أن هذا القانون لا يسرى على الدعاوى المحكوم فيها غيابياً أو حضورياً أو المؤجلة للحكم وقد ذكر فى المذكرة الايضاحية المتعلقة به أن الوزارة لم تر

الذهاب فى متابعة سريان القانون على الماضى الى حد حرمان المتقاضيين من درجة التقاضى الثانية عندما يكون حكم محكمة أول درجة سابقاً على سريان القانون .

وحيث أن المحكمة ترى من النصوص المتقدمة أن القانون الواجب تطبيقه فى الحالة التى نحن بصددها هو القانون القديم لأنه قد نص صراحة فى القانون والمذكرة التفسيرية أن هذا التعديل لا يسرى على القضايا التى يكون قد صدرت فيها أحكام بعموم اللفظ ومن غير تخصيص فهو يشمل القضايا التى صدرت فيها أحكام سواء كانت هذه الأحكام قطعية أو تمهيدية . ثانياً أنه إذا كان المقصود الأحكام القطعية فقط لما كان هناك من داع لأن تقول الوزارة فى مذكرتها الايضاحية أنها لا ترى الذهاب فى متابعة مبدأ سريان القانون على الماضى لأنه ما دام يكون الحكم القطعى قد صدر قبل القانون الجديد فهو لا يسرى عليه بطبيعة الحال .

وحيث أنه لما تقدم يكون هذا الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه .

(قضية حسين افندى احمد الملا بصفته ضد الشيخ احمد شلبي نمرة ٦٧٦ سنة ٢٧ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة يوسف فهمى بك وعضوية حضرتى جمال الدين أباظة بك وحسن مراد بك القاضيين)

٣٢١

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قرار إحالة

(١) اختلاس . تعدد المبالغ المختلسة . عدم تعدد الجريمة

(٢) الحكم بالغرامة والرد . عقوبة تكميلية تتبع العقوبة الاصليه

القاعدة القانونية :

(١) لاتتعدد جريمة الاختلاس بتعدد المبالغ المختلسة . فان فى جميع مرات الاختلاس لم يكن لدى المتهم الا فكراً واحداً وتصميما واحداً فلا ينتج الا جريمة واحدة . ولا يشترط اتحاد الزمن أو المجنى عليه

(٢) اذا كان غير جائز معاقبة المتهم الذى سبق الحكم عليه للاختلاس على فعل من أفعال الاختلاس سابق على هذا الحكم ولم يدخل فيه فلا يجوز أيضاً الحكم عليه بالرد والغرامة لانها عقوبة تكميلية تتبع العقوبة الاصلية

المحكمة :

من حيث أنه ظهر من الاطلاع على ملف القضية رقم ٤٧ سايرة الازبكية سنة ١٩٢٧ أن هذا المتهم حكم عليه بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بتهمتى اختلاس مبلغ ٤٥٢ مليم و٩٦ جنيه وتزوير فى قسائم تحصيل فى حال تحريرها المحصل بوظيفته بالسجن ثلاث سنوات وغرامة ٤٥٢ مليم و٩٦ جنيه ورد المبلغ المختلس

ومن حيث أن جريمة الاختلاس لا تتعدد بتعدد المبالغ المختلسة (قال جارو فى مطول قانون

العقوبات الجزء الاول صحيفة ٢٥١ — ٢٥٣ نبذة ١١٦ الطبعة الثالثة مامعناه يحدث غالباً أن الجريمة ترتكب بأفعال متلاحقة كل منها يقع تحت طائلة القانون فخرجت بذلك عن جرائم العادة ثم أنها منفصلة عن بعضها فليست جريمة مستمرة ولكنها لصدورها عن تصميم جنائى واحد ولكونها تنفيذاً متتابعاً لذلك التصميم الواحد تعتبر جريمة واحدة كحالة من يسرق بيتاً على جملة مرات ومثل الخادم الذى يسرق كل يوم سيجاراً من علبة سيده ففى مثل هذه الحالات لم يكن الاثبت فكر واحد وتصميم واحد فلا ينتج ذلك الا جريمة واحدة ولا يشترط اتحاد الزمن أو المجنى عليه)

ومن حيث أن الفعل المسند الى المتهم ما هو الا حلقة من سلسلة الافعال التى حوكم من أجلها وقد وقع فى عهدها وهى فى مجموعها تكون جريمة واحدة سبق الفصل فيها فلا يجوز الرجوع اليها بدعوى ثانية عن الفعل القديم الذى اكتشف بعد المحاكمة الاولى وذلك عملا بقوة الشىء المحكوم فيه (قال جرانمولان أن المحاكمة الاولى تمنع من اقامة الدعوى العمومية من أجل أفعال سابقة على الحكم وما هى الا تكرار للافعال التى صدر عنها ذلك الحكم . تحقيق جنايات جزء ثان صفحة ٢٦٥ — ٢٦٦ نبذة ١٠٢٤ — ١٠٢٥ ولاكوست فى كتابه De la chose jugee نبذة ٩٤٩

ومن حيث أن النيابة قالت أنها تقصد بدعواها الحكم بالغرامة والرد المنصوص عليهما فى المادة ٩٧ من قانون العقوبات عن مبلغ الثمانية الجنيهات الذى ظهر أخيراً

ومن حيث أن تلك العقوبة تكميلية فلا توقع الا تبعاً لعقوبة أصلية (جارو جزء ثان صحيفة ٩٢ صحيفة نبذة ٤٧٣ . ومجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك صفحة ٤٩٤) ومن ثم لايجوز رفع الدعوى بطلب عقوبة تبعية ما دام طلب العقوبة الأصلية غير جائز

(قضية الجناية رقم ٩ سايرة سنة ٩٢٨ نمرة ١٦٨ كلى المتهم فيها محمد مصطفى منيب . رياسة صاحب العزه كامل بك وصفى ابو الدهب قاضى الاحالة .)

٣٢٢

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

أول مارس سنة ١٩٢٨

شركة محاصة . إثباتها . مادة ٦٣ قانون التجاره القانون الفرنسى

القاعدة القانونية

لا يجوز إثبات شركات المحاصة بالبينة فان نص المادة ٦٣ من قانون التجارة المصرى صريح فى أن يكون الأثبات بالدفاتر والخطابات . ولا محل للقياس على القانون الفرنسى فان المادة ٤٩ من هذا القانون قد أجازت الأثبات بالبينة زيادة على الدفاتر والخطابات

المحكمة

حيث أن المدعى قال بأن الشركة هى شركة محاصة وأن المدعى عليه تاجر وطلب إثبات ذلك كله بالبينة وارتكن على المادتين ٦٣ و ٦٤ من القانون التجارى

وحيث أن المدعى عليه دفع بأنه ليس بتاجر وأن شركة المحاصة لا تثبت بالبينة وحدها

وحيث أن المادة ٦٤ من القانون التجارى لا علاقة لها بطريقة إثبات وجود الشركة وانما هى خاصة بالاجراءآت الأخرى التى تتبع فى الشركات وأما طرق الاثبات فمنصوص عليها فى المادة ٦٣ السالفة الذكر

وحيث أن نص المادة ٦٣ من القانون التجارى المذكورة صريح فى إثبات شركات المحاصة بالدفاتر والخطابات

وحيث أن هذا النص يجعل الاثبات بالبينة وحدها غير جائز كما ذهبت الى ذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكامها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٨٨٦ مج ١١ ص ٣٨ وحكم هذه المحكمة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٨٨٧ بوريللى ٢١٤) وقد أخذت بذلك أيضاً محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩١١ المنشور فى مجلة الحقوق ٢٧ ص ١٣ راجع مجموعة حمدى بك السيد ص ١٢٤ نبذة ٦٦٣)

وحيت أنه لا محل للأخذ بما ذهبت اليه المحاكم الفرنسية والشراح الفرنسيون من جواز إثبات شركات المحاصة بالبينة لأن نص المادة ٦٣ من القانون التجارى لا يتفق مع نص المادة ٤٩ من القانون التجارى الفرنسى المقابلة لها إذ أن هذا القانون الأخير قد نص صراحة فى تلك المادة على جواز إثبات شركة المحاصة بالبينة زيادة على الدفاتر والخطابات كتابية أما نص القانون المصرى فى المادة ٦٣ فقد اقتصر على الاثبات بالدفاتر والخطابات فقط ولم يذكر الاثبات بالبينة مما يستفاد منه أن المشرع المصرى أراد تقييد الاثبات فى هذا النوع من الشركات بالدفاتر أو الخطابات ومخالفة القانون الفرنسى فى ذلك

وحيث أنه فضلا عما تقدم فان كل ما ادعاه المدعى هو أنه قام بدفع جميع رأس المال وأنه هو الذى كان يباشر جميع الأعمال بنفسه وباسمه من شراء وبيع وأن المدعى عليه ليس له رأس مال ولا عمل فلا شركة قانوناً لعدم توافر الشرط الأساسى للشركة وهو الاشتراك فى رأس المال أو فى العمل

(قضية الشيخ عبد الله احمد الوكيل بتوكيل حضرتى مينا بك وعزوز اسكندر افندى المحامين ضد سيد ابراهيم والى نمرة ٦٩٣ سنة ٩٢٧ كلى . دائرة حضرة صاحب العزة حسين فريد بك وعضوية حضرتى بادير يوسف افندى وعبد الحميد عبد الرحمن القاضيين)

٣٢٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٦ مارس سنة ١٩٢٨

قرار احالة

نهب واتلاف منقول . قوة اجبارية . معناها
مادة ٣٢٠ عقوبات

القاعدة القانونية

القوة الاجبارية — فى جريمة نهب أو إتلاف منقول من عصابة أو جماعة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٠ عقوبات — هى أن يتذرع

مرتكبوا الجريمة حال ارتكابها بوسائل العنف والارهاب . وهذه الظروف هى التى حدت بالمشرع إلى تشديد العقاب فجعلها جناية

المحكمة

من حيث أنه يجب طبقاً للمادة ٣٢٠ من قانون العقوبات أن يقع نهب أو إتلاف على منقول من عصابة أو جماعة بالقوة الاجبارية

ومن حيث أن العلماء عرفوا النهب بأنه سلب أموال مدنية أو منزل بالقوة والعنف والاتلاف بأنه التدمير والتخريب

ومن حيث أن القوة الاجبارية هى أن يتذرع مرتكبو الجريمة جهراً وفى حال ارتكابها بوسائل العنف والارهاب (جارسون نبذة ١٧ على شرح المادة ٤٤٠ من القانون الفرنسى وجارو جزء خامس نبذة ٣٧٥ وضربوا لذلك أمثالا منها : هجوم عصابة على منزل يكسرون أبوابه يقتحمونه عنوة فينهبون ويتلفون . ومثل جماعة من العمال المصريين ويبلغ عددهم مائة وخمسين عاملا هجموا على عجلة محملة بضائع فوقفوا فى وجه الخيل وأكرهوا السائق على الوقوف ثم قلبوا العجلة وحطموا البضائع ببلطة . وكعصابة فى زمن هياج تقتحم الدكاكين بقوة فتنهب وتتلف)

ومن حيث أن هذه الظروف التى ترتكب بها الجريمة هى التى حدت بالمشرع الى تشديد العقاب فجعلها جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة لأن النهب أو الاتلاف بهذه الكيفية مهدد للأمن العام . أما الأتلاف الغير المقترن بالقوة الاجبارية فانه يعتبر مخالفة أو جنحة إذا حصل بقصد الاساءة (المادتان $\frac{٣٤٢}{١}$ و٣١٦) من قانون العقوبات

ومن حيث أن وقائع الدعوى المطروحة الآن تنحصر فى أن ثمانيـة أشخاص جاءوا إلى صالة المجنى عليها قبل الحادثة ببضع ليال فلاحظت عليهم جفاء فى معاملة المستخدمين ولكنها دارتهم حتى انصرفوا من غير أن يقع منهم شىء يذكر حتى إذا كانت ليلة الحادثة دخل ثمانية أشخاص إلى محلها فارتابت فى أمرهم ظانة أنهم هم الأولون مع أنها لم تكن تبينت وجود هؤلاء وخشيت أن يكون عدو لها سمته أرسلهم للاضرار بها فطلبت إلى البوليس تلفونياً أن يحتاط للأمر . أما هم فجلسوا يستمعون للغناء وطلبوا خمراً دفعوا ثمنها ولم يبد منهم أى فعل عدائى سوى أن بعضهم طلب إلى المغنية أن تغنيهم دوراً بعينه فلما لم تفعل قاموا غضابى وعند ذلك ضرب أحدهم مرآة مثبتة بالحائط فخدشها وضرب آخر لوحا من الزجاج فكسره ولما أرادوا الخروج أمسكت المجنى عليها برقبة أحدهم فضربها بعصاه ليتمكن من الهرب كما أن المتهم الأول أثناء خروجه دفع شخصاً اسمه عبده كان أمامه فلما التفت اليه ضربه بعصا

ومن حيث أن المجنى عليها ادعت أن المتهمين محرضون من شخص معين ولكن النيابة رأت أن تهمة التحريض غير ثابتة

ومن حيث أن هذه الوقائع خاليه من القوة الاجبارية التي سبق الكلام عليها فتكون المادة ٣٢٠ عقوبات غير منطبقة

ومن حيث أن الأتلاف والضرب اللذين وقعا يدخلان فى باب الجنح

(قضية الجناية رقم ٢٢٩ سنة ٩٢٨ و ٧٢ كلى سنة ٩٢٨ المتهم فيها احمد الطيب واخرين . رياسة حضرة صاحب العزة كامل وصفى أبو الذهب قاضى الاحالة)

٣٢٤

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٦ مارس سنة ١٩٢٨

١ شيخ عزبة . حمل سلاح . رخصة
٢ مادة ٣١٧ عقوبات . مواد مفرقعة خرطوش

القاعدة القانونية :

١ — لايجوز لشيخ العزبة حمل سلاح الا بترخيص ضمن حدود ونصوص اللوائح المعمول بها طبقا لنص المادة الاولى من القانون نمرة ٨ سنة ١٩١٧ ولانص يسمح له بذلك وليس مثله مثل العمدة انما مثله مثل شيخ البلد . لا يكون له هذا الحق الا اذا انتدب محل العمدة أو للعمل فى الدورية السيارة

٢ — المفرقعات التى تنص عليها المادة ٣١٧ عقوبات هى كل مادة تحدث انفجاراً بحكم خواصها الكيماوية . و بما أنه يترتب على احراق الخرطوش انفجار وفرقعة فيجب حينئذ اعتباره مادة مفرقعة تدخل فى حيز تطبيق المادة المذكورة

تعليق : راجع بعكس ذلك حكم محكمة النقض بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجلة المحاماه السنة التاسعة العددان الأول والثانى صحيفة ١١

المحكمة :

حيث أن المتهم بصفته شيخ عزبة لا يكفى أن يكون معتبرا من رجال القوة العمومية بل يجب أن يكون من المرخص لهم بحمل السلاح ضمن حدود ونصوص اللوائح المعمول بها طبقاً لنص المادة الاولى من القانون نمرة ٨ سنة ٩١٧ السالف الذكر . ولا نص يسمح له بذلك وليس مثله مثل العمدة لأن هذا الأخير هو الرئيس الوحيد فى بلده مع مايتبعها من عزب وانما مثله مثل شيخ البلد لايكون له هذا الحق الا اذا انتدب محل العمدة بدله أو للعمل فى الدورية السيارة (راجع حكم محكمة قنا الاستئنافية الصادر فى ٢٩ مايو سنة ٩٢٧ المنشور بالمجموعة الرسمية (السنة الثامنة والعشرون) عدد ٨ ص ٢٠٧)

وحيث أن ارتكان المستأنف على تعليمات البوليس نمرة ١٣ سنة ٩٢٠ البند (و) فانه لايفيده شيئاً لأنه لايخرج عما تقدم بيانه إذ جاء به مانصه : —

« ان مشايخ العزب لايعتبرون من رجال القوة العمومية الا فى أثناء قيامهم برياسة الدوريات السيارة فقط و يشترط أن تحفظ اسلحتهم فى سلاملك الخفر بمنزل العمدة فى النهار وكلما لم يكن هناك داع لحملها » وهو مطابق لما توضح

بمنشور الداخلية نمرة ١٧ الذى أشير اليه بحكم محكمة قنا السالف الذكر

وحيث أنه فيما يتعلق بالتهمة الثانية فانها ثابتة من ضبط الخراطيش بمنزل المتهم وهذا معترف منه به أيضا وانما ينازع فى انها ليست من المواد المفرقعة المنصوص عنها بالمادة ٣١٧ عقوبات مكررة كما أخذت بذلك محكمة أول درجة وحكمت ببراءته من هذه التهمة

وحيث أن المادة ٣١٧ عقوبات مكررة نصت على المفرقعات بصفة عامة ولم تبينها

وحيث ان المفرقعات هى كل مادة تحدث انفجاراً بحكم خواصها الكيمياوية وهى تشمل البارود والديناميت والليميت (جارسون بند ١١)

وحيث أن الخرطوش لابد من وجود البارود فيه اذ يترتب على احراقه وفرقعته حصول الانفجار واطلاق المقذوف منه فيجب حينئذ اعتبار الخراطيش مادة مفرقعة وانطباق المادة ٣١٧ عقوبات مكررة على احرازها (حكم محكمة الاسكندرية فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٦ المنشور بمجلة المحاماة ٦ عدد ٩٤ ص ٦٩٤ — كتاب المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك — وشرح قانون العقوبات لاحمد بك امين ص ٤٣١) فلا محل اذاً لما اخذت به محكمة أول درجة ويتعين الغاء الحكم المستأنف عن هذه التهمة الثانية .

(قضية النيابة العمومية ضد شعبان حسان حرفوش نمرة ٤٠٦ استئناف بنى سويف سنة ٩٢٨ دائرة صاحب العزة حسن فريد بك وعضويه حضرتى بادير يوسف افندى وعبد الحميد عبد الرحمن افندى القاضيين وحضرة السيد افندى حلمى وكيل النيابة)

٣٢٥

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٢٠ مارس ١٩٢٨

دعوى عمومية . سقوطها بوفاة المتهم . الدعوى المدنية مصيرها

القاعدة القانونية :

١ — نصت المادة ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات على حالة واحدة لا يجوز فيها رفع الدعوى المدنية أمام محاكم المواد الجنائية وهى حالة ما إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة قبل رفع الدعوى المدنية

٢ — إذا سقطت الدعوى العمومية بعد رفع الدعوى المدنية وقبل الحكم فيها فيجوز للمحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية مع الحكم بسقوط الدعوى العمومية . وقد جاء النص صريحاً على ذلك فى حالة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة فى المادة ١٧٢ جنايات . وهى مماثلة لحالة السقوط لوفاة المتهم

٣ — لا يختلف حكم القانون فى حالة سقوط الدعوى العمومية بعد الحكم من محكمة أول درجة فان المادة ١٨٨ جنايات تنص على أن تتبع أمام محكمة ثانى درجة الأحكام المقررة فى المادة ١٧٢ جنايات

٤ — لا محل للأخذ بالمادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . لاختلاف القانون الفرنسى عن القانون المصرى فى هذا الشأن . فقد

نص فى هـذا القانون على مدد معينة لسقوط الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية التى تركت للقواعد العامة . كما أنه لا يوجد فيه نص مقابل للمادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى تنص على أنه تنظر الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جرائم أمام القضاء الموكل بالفصل فيها . وعلى ذلك فان غالبية الشراح الفرنسيين على أن تختص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية إذا كان سقوط الدعوى العمومية بعد الحكم من محكمة أول درجة

المحكمة :

حيث أن الحاضر عن ورثة المتهم دفع بسقوط الدعوى المدنية تبعاً للحكم بسقوط الدعوى العمومية لوفاة المتهم واستند إلى القول بأن المدعى المدنى الذى اختار الطريق الجنائى يجب أن يسرى على دعواه ما يسرى على الدعوى العمومية بناء على أنه من المبادىء المقررة أن هذه الدعوى أمام المحاكم الجنائية هى الأصل وأن الدعوى المدنية تابعة لها فاذا سقطت الدعوى العمومية لوفاة المتهم سقطت الدعوى المدنية تبعاً لها بحكم تتبع الفرع للأصل — وإلى أن قانون تحقيق الجنايات الفرنسى نص فى الماده ٦٣٧ منه على سقوط الدعوى العمومية مع الدعوى المدنية بمدد واحدة وأن المحاكم الفرنسية حكمت بأنه إذا حصلت الوفاة فى أى حالة كانت عليها الدعوى سواء قبل الحكم الابتدائى أو بعده فان المحكمة الجنائية تصبح غير مختصة وأن المقصود بالتضمينات التى يجوز للقاضى الجنائى الحكم فيها عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات المصرى هو التعويض الذى يطلبه المتهم من المدعى المدنى لا التعويض الذى يطلبه المدعى المدنى من المتهم لان هذا ممنوع نظره بمقتضى المادة ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات المذكور وارتكن أيضاً على مذكرات لحضرة احمد بك نشأت على قانون تحقيق الجنايات

وحيث أن المادة ٢٨٢ جنايات السالفة الذكر إنما نصت على حالة وحيدة لا يجوز فيها رفع الدعوى المدنية أمام محاكم المواد الجنائية وهى حالة ما اذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة قبل رفع الدعوى المدنية والعلة فى ذلك أن الدعوى المدنية أصبحت فى هذه الحالة مستقلة بذاتها فيجب رفعها أمام المحكمة المدنية المختصة أصلا بها ولا وجود للدعوى العموميه أمام المحاكم الجنائية

وحيث أنه بخلاف تلك الحالة فان الدعوى العمومية قد تسقط بعد رفع الدعوى المدنية وقبل الحكم فيها من محكمة أول درجة ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدعوى المدنية بالتعويضات مع الحكم بسقوط الدعوى العمومية وجاء النص صريحاً على ذلك فى حالة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة ضمن الأحوال المبينة فى المادة ١٧٢ جنايات وليس ثم ما يمنع من سريان ذلك على حالة سقوط الدعوى العمومية بوفاة المتهم بطريق القياس الظاهر

وحيث أن حكم القانون فى حالة ما اذا كانت

الدعوى العمومية قد سقطت بعد الحكم من محكمة أول درجة لا يختلف عن الحكم فى الحالة السابقة التى تكون سقطت فيها قبل ذلك وهو واحد فيها اذ نص فى المادة ١٨٨ جنايات على أنه تتبع أمام محكمة ثانى درجة الأحكام المقررة فى المادة ١٧٢ جنايات السابقة الذكر التى تجيز لمحكمة أول درجة الحكم بالتعويضات مع الحكم بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ولأن المادتين ١٧٦ و ٢٢٩ جنايات أجازتا للمدعى المدنى الطعن بطريق الاستئناف والنقض فيما يتعلق بحقوقه دون غيرها وهذا صريح أيضاً فى جواز نظر الدعوى المدنية وحدها دون الدعوى العمومية

وحيث أن جواز الحكم فى التعويضات فى هاتين الحالتين الأخيرتين دون الحالة الأولى علته ظاهرة فى أن الدعوى العمومية كانت قائمة فى الحالتين الأخيرتين وقت رفع الدعوى المدنية بخلاف الحالة الأولى فلا وجود فيها للدعوى العمومية أصلا وأن المدعى بالحق المدنى فيها قد رفع دعواه المدنية بناء على حق خوله له القانون فلا يسوغ منعه من الاستمرار فى دعواه بأمر خارج عنه ولم يكن فى حسبانه وقت استعماله حقه ولا حرمان بغير نص فضلا عن أن النصوص السابقة تجيز الحكم فى التعويضات ولا معنى لاجباره على ترك محكمة مختصة أصلا ومرفوعة أمامها الدعوى فعلا واتخاذ طريق آخر من جديد يستلزم نفقات و إجراآت أخرى

وحيث أن القول بأن المقصود بجواز الحكم فى التعويضات فى المادة ١٧٢ جنايات هو التعويض الذى يطلبه المتهم من المدعى المدنى — هو تخريج لا ينطبق على صريح النص وتقيد بغير قيد إذ جاء فيه أجازة الحكم فى التضمينات التى يطلبها الخصوم من بعضهم بعضاً على الاطلاق بغير تعيين لخصم دون آخر

وحيث أنه لا محل أيضاً للأخذ بما نص عليه فى المادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى لعدم اتفاقه مع النصوص المقابلة فى قانون تحقيق الجنايات المصرى التى نص بها على مدى معين لسقوط الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية التى تركت بغير نص كى تسرى عليها القواعد المدنية وعدم وجود مقابل للمادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى القانون المصرى وهى التى تنص على أن الدعاوى بالتضمينات الناشئة عن جرائم تنظر مع الدعوى العمومية وأمام القضاء الموكل بالفصل فيها

وحيث أنه فضلا عن ذلك فان شراح القانون الفرنسى ذهب كثير منهم إلى التفرقة بين حصول أسباب سقوط الحق بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم فى القضية و بين حصوله بعد صدور حكم ويرون أن المحكمة الجنائية تصبح غير مختصة بنظر الدعوى المدنية فى الحالة الأولى وتكون مختصة بنظرها فى الحالة الثانية (راجع موران كلمة استئناف فقرة ٤٣ وليسليه جزء ثانى فقرة ١١٨٣ — ١١٨٤ وجارو جزء أول نبذة

١١٩٣ وتريني جزء ٢ نبذة ١٧٢ ولايرد نبذة ٨٤١ وجريو ص ١١٦ وأحكام محكمة النقض فى ٩ فبراير سنة ١٨٤٩ و ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٦٩ و ١٠ مايو سنة ١٨٧٢ وتولوز فى ٩ أغسطس سنة ١٨٨١ وليون فى ٢٤ أغسطس سنة ١٨٨١ داالوز ٧٩ — ١ — ٤٨ و ٨٢ — ١ — ٢٣٩ و ٨٢ — ١٥) وقد ذهب فريق غالب منهم على أن المحاكم الجنائيـة مختصة بنظر الدعوى ما دامت أسباب السقوط حدثت بعـد رفع الدعوى العمومية إليها بصفة قانونية (راجع حكم النقض فى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٦٦ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٧٠ و ٩ يناير سنة ١٨٨٠ و ١٦ مارس سنة ١٨٨٢ داالوز ٨٠ — ١ — ٢٨٥ و ٨١ — ٢ — ٤ و ٨٢ — ١ — ٣٩١ ر برتوار داالوز جزء ١ ص ١٨ نبذة ١٤٠ وما بعدها)

وحيث أن الرأى الراجح فى أحكام المحاكم المصرية هو الأخذ بذلك الرأى الأخير للمحاكم الفرنساوية من اعتبار المحاكم الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية وأخذت بذلك لجنـة المراقبة القضائية وشراح القانون المصرى (محكمة أسيوط فى ٢ يناير سنة ١٩٠١ مجلة الحقوق س ١٦ ص ٢٤٦ — ومحكمة الموسـكى ١٣ ابريل ١٩٠١ الحقوق س ١٧ ص ٨٥ ومحكمة النقض أول ديسمبر ١٩٢٥ و ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ كتاب المبادىء الجنائية لحضرة جندى بك عبد الملك ص ٣٧٥ و ٣٧٦ وكتاب المبادى الأساسية للتحقيقات الجنائية لحضرة على بك زكي العرابي ص ١٥٣ — ١٥٥ ومذكرات حضرة احمد بك نشأت على قانون تحقيق الجنايات التى يرتـكن عليها الحاضر عن ورثة المتهم ص ٤٨ ومذكرة لجنة المراقبة القضائية فى ١٤ مايو سنة ١٩٠٠

(قضية النيابة العمومية نمرة ٤٧٢٥ استئناف بنى سويف سنة ٩٢٧ ضد جاد السيد يوسف وأخرى مدعية مدنى دائرة حضرة صاحب العزة حسن فريد بك وعضويه حضرتى بادير يوسف افندى وعبد الحميد عبد الرحمن افندى القاضين وحضرة السيد حلمي افندى وكيل النيابة)

٣٢٦

محـكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

١١ أبريل سنة ٩٢٨

بيع جبرى . البائع فيه . تطبيق قواعد التسجيل من حيث افضليه أحد العقدين على الاخر

القاعدة القانونية :

المدين المنزوعة ملـكيته هو البائع فى البيع الجبرى . والدائن الذى يطلب بيع العقار هو وكيل المدين وكالة ضمنية فى هذا الطلب. وعلى ذلك تطبق قواعد التسجيل — من حيث تفضيل أحد العقدين على الآخر — على عقد البيع الصادر من المدين وحكم مرسى المزاد الصادر فى اجراءات نزع ملـكية العقار ذاته بنـاء على طلب الدائن

المحـكمة :

حيث أنه يجب البحث اذن فى من يعتبر بائعا فى البيع الجبرى أهو طالب البيع بناء على حكم نزع الملـكية أو هو المدين المنزوع ملـكيته

وحيث أن نصوص المواد ٥٧٤ و٥٨٧ و٥٩١ من قانون المرافعات تدل على أن البائع فى البيع الجبرى هو المدين المنزوعة ملكيته لان القانون فى المادة الأولى أجاز ضمناً أن يقع البيع للدائن الذى طلبه ولو كان ذلك الدائن معتبراً بائعاً لما جاز ايقاع البيع له إذ لايجوز أن يتولى الانسان طرفى العقد . وفى المادة الثانية اعتبر حكم البيع حجة للمشترى بملكية المبيع وسنداً للمدين ومن يستحق حقوقه للاستحصال على الثمن ولو لم يكن المدين بائعاً لما اعتبر القانون حكم البيع سنداً له فى شيء . وفى المادة الثالثة نص على أن حقوق الراسى عليه المزاد فى العقار المبيع هى ما كانت للمدين المبيع ملكه وذلك لان القانون يعتبر أن الراسى عليه المزاد تلقى حقه من البائع وهو المدين فليس له من الحقوق غير ما لذلك المدين

وحيث زيادة على ما ذكر فان طالب البيع فى البيع الجبرى ليس مالكا للعقار المبيع وهو لم يدع أنه مالك بل هو معترف أن العين المطروحة للبيع هى ملك المدين

وحيث أنه لايعترض بان اعتبار المدين بائعاً يستلزم رضاءه بالبيع وان هذا البيع قد حصل جبراً و بدون ارادته لانه وان كان من الصحيح أن البيع تم رغماً عنه وان المحكمة ألزمته به بناء على طلب الدائن ولكنه مع ذلك بائع وان حكم المحكمة يقوم مقام قبوله

وحيث من جهة أخرى فان المدين عند قبوله دين الدائن الذى نزع الملكية وطلب البيع قد قبل ضمناً ومقدماً كل ما يترتب على ذلك الدين فهو قد أعطى دائنه رهناً عاما على كل أملاكه وأجاز ضمناً بيع ذلك الرهن اذا اقتضى الحال ذلك وفاء للدين و بذلك يكون الدائن الذى يطلب بيع عقار مدينه وكيلا وكالة ضمنية عن المدين فى هذا الطلب ويكون البائع هو المدين بواسطة وكيله (راجع بودرى جزء ١٨ نمرة ٣٥٥ واوبرى ورد جزء ٤ بند ٣٥٥ نوته ٢٢ صحيفة ٣٧٥ و٣٧٦ وجوبار جزء ١ نمرة ٣١٨ »

وحيث أنه متى تقرر ذلك يكون البيعان الصادر أحدهما الى المستأنف عليهم ماعدا ابراهيم عبد السيد وثانيهما الى المستأنف صادرين فى الحقيقة من شخص واحد هو وهبه مسيحه والمفضل فيهما هو الأسبق فى التسجيل وهو الصادر الى المستأنف عليهم المذكورين

(استئناف زكى بطرس بتوكيل حضرة الاستاذ مصطفى بك المكاوى المحامى ضد مقطفة بنت على اسماعيل وآخرين نمرة ٣٠٩ سنة ٩٢٨ دائرة حضرة صاحب العزة عثمان يوسف بك وعضوية حضرتى محمد نصر الدين زغلول افندى وحسن على قابيل افندى القاضين)

٣٢٧

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

٣ مايو سنة ١٩٢٧

وقف . أهلية الواقف . عته . اختصاص المحاكم الاهلية

القاعدة القانونية

أصل الوقف هو شرائط صحته . وليست الأهلية من هذه الشروط بل هى من شروط

انعقادة فلا مانع يمنع المحاكم الأهلية من النظر فيها .

تعليق :راجع بعكس هذا المبدأ حكم محكمة استئناف مصر فى مجلة المحاماه السنة التاسعة العدد الثالث ص ٢٢٩

المحكمة :

حيث أن الحاضر عن المدعى عليهم دفع فرعياً بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى

وحيث أن الحاضر عن المدعى . طلب رفض هذا الدفع والحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

وحيث أنه لانزاع فى أن المحاكم الأهلية مختصة بالنظر فى كافة المنازعات التى تنشأ بين الأهالى على اختلاف أنواعها إلا ما كان محظوراً عليها بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

وحيث أن المادة ١٦ المذكورة قضت على أنه ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر فى المنازعات المتعلقة بأصل الوقف فتعين والحالة هذه الوقوف على ما قصده الشارع فى عبارة أصل الوقف الواردة بالمادة المذكورة

وحيث أن المقرر فى كتب الشريعة الغراء أن أصل الوقف ينحصر فى شرائط صحته التى هى تجيز الوقف وعدم تعليقه على شرط غير كائن ولا مضاف إلى ما بعد الموت إلى آخر الشروط المنصوص عنها فى الفصل الثانى من قانون العدل والانصاف

وحيث أن الأهلية ليست من هذه الشروط بل هى شرط انعقاد ولا مانع للمحاكم الأهلية من النظر فيها وعليه يتعين رفض الدفع الفرعى واختصاص المحكمة بنظر الدعوى

(قضية صديق بك شعير واخرى وحضر عنها الاستاذ محمد على رشدى افندى المحامى نائباً عن حضرتى الاستاذين محمد زكى على بك وابراهيم الهلباوى بك المحاميين ضد ابراهيم ونمرية واحمد وفاطمة أولاد أحمد بك شعير وعبد العزيز ومحمد احمد شعير وزكى محمد احمد شعير وحضر عنهم حضرتا الاساتذان محمد نجيب محمد افندى ومحمد نجيب صدقى افندى المحاميان نمره ٨٥٥ سنة ٢٥)

٣٢٨

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

١٧ مايو سنة ١٩٢٨

نزع ملكية . دعوى . تقدير قيمتها . ضابط

القاعدة القانونية :

١ — لا يعتبر تقدير الثمن الاساسى فى دعوى نزع الملكية تقدير لقيمة العين المطلوب نزع ملكيتها . إنما هو شرط من شروط البيع ليس من المحتم على طالب البيع أن يذكره فى عريضة نزع الملكية وليس القاضى مقيداً به

٢ — العبرة فى تقدير قيمة دعوى نزع الملكية هى بحسب قيمة العين المطلوب نزع ملكيتها وقت رفع الدعوى بغض النظر عن الرسوم التى تؤخذ فى الدعوى مبدئيا على قيمة المبلغ المطلوب نزع الملكية من أجله

المحكمة :

حيث أن دعوى نزع الملكية مطلوب فيها نزع ملكية العين

وحيث أن المادة ٥٥٢ مرافعات نصت صراحة على أن دعوى نزع الملكية ترفع أمام المحكمة الجزئية أو الكلية بحسب قيمة العقارات المطلوب نزع ملكيتها فيجب حينئذ أن يكون التقدير فى دعوى نزع الملكية بحسب قيمة هذه العقارات فعلا

وحيث أن تقدير الثمن الاساسى فى دعوى نزع الملكية لا يعتبر تقديراً لقيمة العين المطلوب نزع ملكيتها وإنما هو شرط من شروط البيع ليس من المحتم على طالب البيع أن يذكره فى عريضة نزع الملكية وليس القاضى مقيداً بما يقدره طالب نزع الملكية ويجوز له فيه التغيير زيادة ونقصانا كما تقضى بذلك المادة ٥٥٨ مرافعات

وحيث أن الرسوم التى تؤخذ فى دعوى نزع الملكية إنما تؤخذ مبدئياً على قيمة المبلغ المطلوب نزع الملكية من أجله ومتى تم البيع يؤخذ رسم مرسى المزاد على قيمة العين المبيعة عملا بالفقرتين الثانية والرابعة من المادة الثانية من لائحة الرسوم وهذا يؤيد أن العبرة فى تقدير قيمة دعوى نزع الملكية إنما يكون بحسب قيمة العين المطلوب نزع ملكيتها وان الرسوم التى تؤخذ مبدئياً على قيمة الدين لا تأثير لها على تقدير قيمة العين ويكون حينئذ قبول المستأنف للقيمة المقدرة مبدئياً سواء كان المرجع فيها الثمن الاساسى أو قيمة الدين المطلوب التنفيذ من أجله لا دخل له فى تقدير قيمة العين وبالتالى فى قيمة الدعوى

وحيث أنه لذلك يتعين ندب خبير لتقدير قيمة العين وقت رفع هذه الدعوى مع التصريح له بالاطلاع على مستندات الخصوم وسماع ملحوظاتهم وشهادة من يرى لزوما لسماع شهادته بدون يمين

(قضية حزينة بنت احمد مبروك بتوكيل حضرة الاستاذ إسرائيل افندى معوض المحامى ضد محمد سيف النصر نمره ٩٧ سنة ٢٨ استئناف دائرة حضرة صاحب العزة حسن فريد بك وعضوية حضرتى بادير يوسف افندى وعبد الحميد عبد الرحمن افندى القاضيين)

٣٢٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٢٩

١ — شفعة. البيع بالمزاد لعدم امكان القسمة أو نزع الملكية . أمام جهات الادارة والقضاء . عدم جواز
٢ — حكمته
٣ — الخلاف بين النص الفرنسى والعربى للقانون

القاعدة القانونية

١ — يجب لكى يكون البيع بالمزايدة مانعاً من الشفعة أن يكون لعدم امكان القسمة عينا أو لنزع الملكية قهراً . وذلك سواء وقع أمام جهات الادارة أو القضاء . والبيع الحاصل بالمزايدة لغير هذين السببين لا يكون مانعاً من الشفعة

٢ — حكمة ذلك هى حرص المشرع على أن يباع العقار المبيع جبراً باغلا ثمن ممكن ومنع الشفعة موصل الى هذا الغرض . فان اباحة الشفعة يهدد المشترين ويقعدهم عن المزايدة . فضلا عن أن منعها يلزم الشفيع بالمزايدة على الراسى عليه المزاد

٣ — اذا اختلف النص الفرنسى عن النص

العربي للقانون فان الذي يجب تنفيذه أمام المحاكم الأهلية هو النص العربي لأنه هو الذي عرض على مجلس شورى القوانين وتناقش فيه وهو الذي صدر به القانون فعلا .

المحكمة :

حيث أن المادة ٣ من قانون الشفعة نصت على أن « لا شفعة فيما بيع بالمزايدة لعدم امكان القسمة بين الشركاء عينا أو لنزع الملكية قهراً أمام إحدى جهات الادارة والقضاء » وهذه المادة صريحة فى أنه لاجل أن يكون المبيع بالمزايدة مانعاً من الشفعة يجب أن يكون لعدم امكان القسمة عينا أو لنزع الملكية قهراً وذلك سواء وقع أمام جهات الادارة والقضاء فالبيع الحاصل بالمزايدة لغير هذين السببين لا يكون مانعاً من الشفعة

وحيث أنه فى الواقع فان البيع الذي يقع أمام جهة إدارية أو قضائية لعدم امكان القسمة عيناً أو لنزع الملكية هو بيع قهري ليس للبائع فيه حرية تحديد الثمن ولذلك يحرص الشارع على أن يباع العقار باغلا ثمن ممكن ومنع الشفعة يوصل الى هذا الغرض لأنه متى رسى المزاد على شخص بثمن معلوم فان الشفيع يكون مضطرا للحصول على هذا العقار أن يعطى ثمناً أكثر من هذا الثمن بخلاف ما لو أجيزت الشفعة فأنه لا يكون مضطر للزيادة بل يأخذ العقار بالشفعة ممن رسى عليه المزاد بالثمن الذي رسى به ومن جهة أخرى فان الشفعة لا تمنع فقط زيادة الثمن بل تؤدى إلى تخفيضه لانها تمنع الاقبال على المزايدة بتهديد الراسى عليه المزاد اما فى البيع الاختيارى فان الملاك ممكنهم أن يحددوا الثمن الذي يقبلان البيع به فلا حاجة لحمايتهم بمنع الشفعة والبيع فى هذه الدعوى إنما حصل من الحكومة فى ملكها الخاص تبعاً لمصلحتها الخاصة كما يبيع أى مالك ملكه ولا معنى لأن يحمى القانون الحكومة فى معاملتها الخاصة و يميزها على باقى الأفراد كما لا محل لحماية المشترى منها بمنع الشفعة عنه

وحيث أن المستأنف عليه دفع بأن قانون الشفعة صدر أولا للمحاكم المختلطة فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ثم صدر هو بذاته للمحاكم الأهلية بعد ذلك فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ وأنه يستفاد من ذلك أن القانون الأول هو الأصل وقد صدر باللغة الفرنسية ثم ترجم للغة العربية للمحاكم الأهلية ولذلك يجب الرجوع إلى أصل المادة الثالثة المذكورة باللغة الفرنسية وهى تقتضى بأن البيع بالمزايدة أمام الجهات الادارية لا يجوز فيه الشفعة مطلقاً

وحيث أولا فان النص الفرنسى للمادة ٣ ترجمته حرفياً كما يأتى « لامحل للشفعة اذا حصل البيع بالمزاد العمومى من السلطة الادارية أو أمام القضاء لعدم امكان القسمة أو لنزع الملكية » ولا شيء فى هذا النص يمنع أن العبارة الاخيرة هى « لعدم إمكان القسمة أو لنزع الملكية » ترجع الى البيع أمام السلطة الادارية أو أمام القضاء

على السواء والقول بأنه لاتوجد حالة يحصل فيها بيع أمام السلطة الادارية لأحد هذين السببين غير صحيح لأن الجهات الادارية تنفذ أحكام النفقات الصادرة من المحاكم الشرعية كما أنها تنزع ملكية العقارات لسداد الأموال

وحيث أنه حتى مع افتراض وجود خلاف بين النص الفرنسى والنص العربى فان النص العربى وحده هو الواجب التنفيذ امام المحاكم الأهلية لأنه هو الذى عرض على مجلس شورى القوانين وتناقش فيه وصدق عليه وهو الذى صدر القانون به فعلا وكلف الناس باتباعه فلا يمكن ترك القانون والرجوع إلى نصوص ربما وجدت أمام الشارع ولكنه لم يصدرها بالفعل كما أنه ليس من العدل ولا من النظام مؤاخذة الناس بنصوص خفية وغير رسمية وخارجة عن القانون وتناقض نصوصه ولم تنشر على الناس ولم ينبهوا اليه بأى طريق من الطرق المعروفة فى القوانين وإنما يمكن الرجوع إلى النص الفرنسى اذا كان النص العربى غامضاً لتفسيره ولمعرفة المعنى الحقيقى الذى يرمى اليه ولكن اذا تناقض النصان فلا يمكن إهمال النص العربى والأخذ بالنص الفرنسى لان معنى ذلك الغاء القانون الذى صدر فعلا والعمل بنصوص لم يصدر بها قانون

استئناف الشيخ على جبر على وآخرين ضد احمد احمد السيد وأخرى وحضر عن الاول حضرة الاستاذ احمد بك نجيب براده المحامى نمرة ٤٧٦ سنة ٩٢٨ . دائرة حضرة صاحب العزة على زكى العرابى بك وعضوية حضرتى عفيفى عفت بك وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين

٣٣٠

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٨ فبراير سنة ١٩٢٨

انذار بقيد الاستئناف . عدم اتخاذ المستأنف محلا مختاراً. اعلانه لقلم الكتاب. حالة علم المنذر بمحل اقامة المستأنف .

القاعدة القانونية :

١ — اذا قصر المستأنف غير الساكن فى بلدة المحكمة ولم يتخذ محلا مختاراً بها كان المستأنف عليه غير مسئول عن نتيجة هذا التقصير وكان بأعلانه ورقة الانذار بقيد الاستئناف لقلم الكتاب انما يستعمل حقاً قانونياً يجب أن يجنى ثمرته . الا أنه لابد أن يكون المستأنف عليه قد قام باجراء الاعلان على الوجه الصحيح بأن يدون فيه جميع البيانات بلا تضليل وعلى الأخص فيما يتعلق بمحل اقامة المستأنف لأن مهمة قلم الكتاب ليست الاحتفاظ بالانذار بل ايصاله الى المستأنف

٢ — اذا تعمد المستأنف عليه حرمان المستأنف من استلام الأنذار بتدوينه فيه بيانات غير صحيحة عن محل اقامته . كان بذلك خارجا عن حدود استعمال حقه المقرر فى المادة ٣٦٤ مرافعات وعابثاً بحقوق غيره . فلا يعتبر لانذاره قيمة ما

المحكمة :

حيث أن المستأنف عليه استناداً الى المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ مرافعات دفع بعدم قبول الاستئناف لقيده بعد الميعاد اذ الانذار معلن منه الى المستأنفين

بقلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٢٧ وقيد الاستئناف لم يكن الا فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٧ أى بعد أكثر من الثمانية أيام المقررة قانوناً

وحيث أن المستأنفين يتمسكان بأن الانذار الصادر اليهما بقيد الاستئناف فى ميعاد ثمانية أيام من الانذار أعلن الى قلم الكتاب فى حين أن محل اقامتهما معلوم للمستأنف عليه فعمله مبنى على سوء النية ومادام الامر كذلك فالانذار غير صحيح

وحيث أن الواجب البحث فيه معرفة ما اذا كان نص المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ مرافعات يبيح للمستأنف عليه اعلان الانذار لقلم الكتاب فى جميع الظروف والأحوال أم أن الاعلان بهذه الطريقة مقيد بجهل المستأنف عليه محل اقامة المستأنفين أو تضرره من اعلانهما به

وحيث أن أحكام المحاكم اختلفت فى هذا الامر فمنها ما تقيد بالنص وقضى بعد الاستئناف كأن لم يكن بطريقة مطلقة دون نظر لما إذا كان المستأنف عليه عالما أو غير عالم محل اقامة المستأنف معتبراً أن اتخاذ محل مختار فى عريضة الاستئناف عند عدم الاقامة فى بلدة المحكمة أمر لامندوحة عنه بحيث أن التقصير فيه لايحاسب عنه خصمه فى حالة ما إذا استعمل حقه المقرر له قانوناً وانذره لقلم كتاب المحكمة (انظر فى السنة الثانية من مجلة المحاماه أحكام الاستئناف ٢٨ فبراير سنة ١٩٢١ صفحة ٢٢١ رقم ٦٨ و ٢١ مارس سنة ١٩٢٢ صفحة ٣٣١ رقم ١٢٣ و ٤ أبريل سنة ١٩٢٢ صفحة ٤٩٩ رقم ١٦٨ واستئناف ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٥ صفحة ١١٧ رقم ٦٧ والزقازيق الابتدائية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماه ٧ صفحة ٩٠٤ رقم ٥١٦) ومنها ماقضى بما يخالف ذلك مفرقا بين حالة علم المستأنف عليه بمحل إقامة خصمه وتعمد اعلانه بقلم كتاب المحكمة لأخذه على غرة منه حتى تنقضى الثمانية الأيام المحددة له فى الانذار وهى فى الغالب منقضية قبل أن يصله الانذار عن يد الادارة وحالة تحقق العذر فى اعلان الانذار لقلم الكتاب (استئناف ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماه سنة ٦ صفحة ١٣٧ رقم ٩٩ و ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماه سنة ٦ صفحة ١٤٧ رقم ١٠٦ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية سنة ٢٥ صفحة ٧٢ رقم ٤٢ والاسكندرية الابتدائية ٦ مايو سنة ١٩٢٣ المجموعة ذاتها صفحة ٤١ رقم ٢٨) بل أن من الأحكام مايذهب الى ان الاعلان لقلم الكتاب كاف حتى لو بدا من المستأنف عليه تضليل فيما يتعلق بمحل إقامة المستأنف (استئناف ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية سنة ٢٥ صفحة ١١٧ رقم ٦٧)

وحيث أن المحاكم التى قضت ببطلان الانذار استندت الى سوء النية من جهة المستأنف عليهم وما دام هذا رائدهم فى عملهم فمن الواجب أن لاتقرهم المحاكم فى مسلكهم هذا وأن تعد انذارهم كأنه لم يكن

وحيث أنه يجب النظر الى العمل فى حد ذاته لمعرفة ما إذا كان منطبقاً على الأحكام

القانونيــة وواقعاً فى الدائرة التى حددها القانون أم لا .

وحيث أن القانون اوجب فى المـادة ٣٦٤ على المستأنف اتخاذ محل مختار فى البلدة التى بها مقر المحـكمة ان لم يكن ساكناً فيها ورتب على عدم اتباع هـذا الايجاب صحة الاعلان لقلم الـكتاب وأشار الى ذلك فى المادة ٣٦٣ مرافعات

وحيث أنه إذا قصر المستأنف غير الساكن فى بلدة المحـكمة ولم يتخذ محلا مختاراً بها كان المستأنف عليه غير مسؤول عن نتيجـة هذا التقصير وكان بأعلانه ورقة الانذار لقلم كتاب المحـكمة انما يستعمل حقاً قانونياً يجب أن يجنى ثمرته إلا أنه لابد أن يكون المستأنف عليه قد قام بأجراء الاعلان على الوجه الصحيح بأن يدون فيه جميع البيانات بلا تضليل وعلى الأخص فيما يتعلق بمحل إقامة المستأنف حتى يتسنى ايصال الاعلان اليه

وحيث أنه وان كان مجرد الاعلان لقلم الـكتاب كافياً بوجه عام إلا أن مهمة قلم الـكتاب ليست الاحتفاظ بالانذار فحسب بل ايصاله إذا تيسر بواسطة جهة الادارة إلى المعلن اليه وهذا الاحتمال فى حد ذاته كاف للقول بأن من يتعمد حرمان المستأنف من تسليم الاعلان إنما يـكون قد خرج عن دائرة القانون واساء استعمال الحق بلا نزاع غير قاصـد من وراء ذلك سوى الاضرار وهو ما يعـد خطأ وعملا غير مشروع لا تقره المحـكمة إذ لا نزاع فى أن هنالك فرقاً كبيراً بين من يأتى عملا مشروعا فى دائرة القانون فحسب ومن يتعمد الاضرار وحرمان غيره من استعمال حقه

وحيث أن الثابت هو أن المستأنف عليه مع علمه علماً أكيداً بمحل إقامة المستأنفين جهينه قام بأعلان الانذار لقلم الـكتاب على اعتماد أنهما تجار بطهطا حالة كونهما بجهة جهينة فالمقصود إذن كان عدم تسلمهما الانذار حتى لا يتسنى لهما قيد الاستئناف

وحيث أنه مما يؤيد فـكرة تعمد التضليل فيما يتعلق بمحل إقامة المستأنفين أن المستأنف عليه مع علمه من عريضة الاستئناف أن المستأنفين متخذان مكتب محمد حسين ابراهيم افندى المحامى بطهطا محلا مختاراً لم يذكر ذلك فى الانذار واكتفى بالقول بأن المستأنفين من التجار بها وهو غير صحيح

وحيث أن غرض الشارع من وضع قاعدة عامة بالمادتين ٧٦ و ٣٦٤ مرافعات وهى اتخاذ محل مختار ببلدة المحـكمة انما كان المقصود منها تيسير إجراءات التقاضى إلى أقصى حد مستطاع ولـكن ليس لأحد من الخصوم الخروج عن حدود استعمال هـذا الحق المقرر بهذه القاعدة والعبث بحقوق غيره بتدوين بيانات غير صحيحة فى الأوراق المعلنة بقصد الاضرار (تراجع نظرية سوء استعمال الحقوق « abus des drorts » بمؤلف بلانيول جزء ٢ رقم ٨٧٠ وما يليه)

وحيث أنه مما تقدم لا تعول المحكمة على الانذار وتعده كأنه لم يكن

وحيث أنه لذلك يكون الاستئناف مقبول شكلا

(قضية روفائيل بياوى وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ كامل افنـدى عبد الملك المحامى ضد محمد افندى عبدالهادى الابيارى. نمرة ٥٣٠ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزه عبد الفتاح السيد بك وعضوية حضرتى احمد نصر افندى وحسين لطفى افندى القاضيين)

٣٣١

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

١١ فبراير سنة ١٩٢٩

شفعة . تعدد العقار المبيع .

لغرض اقتصادى واحد . حصص غير مفروزة

القاعدة القانونية :

اذا كان المبيع عقارات متعددة ولم يكن البيع لغرض اقتصادى واحد أو حصصا مفروزه جاز أخذ بعضها بالشفعة وترك البعض

أما اذا كان العقار واحداً أو كانت الحصص المبيعة غير مفروزة فلا تجوز الشفعة فى جزء من العقار بل يجب على الشفيع أن يأخذه كله أو يتركه كله

المحكمة :

حيث أن المدعين بعريضة الدعوى الأولى وعريضتين لاحقتين يطلبون الحكم بأحقيتهم فى أخذ ٣/٤ ٣ س و ٣ ط على الشيوع فى ٢٤ ط من العقار مبين الحدود والمواقع بصحيفة الدعوى فى مقابل ٧٥٥ جنيه وطلب المدعى عليهما الأخيران رفض الدعوى للأسباب التي ذكراها

وحيث يؤخذ من مرافعة الخصوم ومن المستندات والعقود المقدمة أن كلا من السيد أفندى يحيى وشريكه حسن أفندى جوده المدعى عليهما الأخيرين بمقتضى خمسة عقود اشتروا من باقى المدعى عليهم وغيرهم من الشركاء ٦ ط وكسور على الشيوع من ٢٤ ط من العقار مبين المواقع بصحيفة الدعاوى الثلاث طلب المدعون أن يشفعوا فى ثلاثة قراريط وثلث من أربعة وعشرين قيراطا منها بأثمان تخالف المذكورة بالعقود — بمعنى أن المدعين لم يطلبوا بالشفعة الا فى جزء من الصفقة المبيعة

وحيث يتعين البحث فيما اذا كان للشفيع الحق فى الأخذ بالشفعة جزأ من العقار المبيع أم يجب أن يأخذ كله أو يتركه كله

وحيث أن المبيع أما أن يكون عقارا واحداً أو عقارات متعددة أو حصصاً مفروزة أو حصصاً غير مفروزة فأذا كانت عقارات متعددة لم تكن لغرض اقتصادى واحد أو حصصا مفروزة جاز أخذ بعضها بالشفعة وترك البعض — أما فى حالة ما اذا كان العقار واحداً أو كانت الحصص المبيعة غير مفروزة فلا تجوز الشفعة فى جزء من العقار بل يجب على الشفيع أن يأخذه كله أو يتركه كله (أنظر دوهلس جزء ثالث ص ٢٥٦ نبذة ١٠١)

L'osqu'il y, a réclement intivision, la preemption doit ètre totale,—or, l'indivision necesse pas par le foit que la part de chacum ent distinguoe s'il ne la reçoit pas effectivement si la Communauti peraiste etc:

و بهذا المعنى فتحى باشا شرحا على القانون المدنى ص ٩١ و ٩٢

وحيث أنه ثابت أن المدعين انما يطلبون أخذ بعض الحصص المبيعة وهى غير مفروزة و بناء على ما تقدم من الأسباب فلا يجوز أخذ بعض الحصص المبيعة بالشفعة دون البعض طالما أنه لم يحصل فرز

وحيث أنه قد جاء على لسان وكيل المدعين أنهم انما يطلبون الحصص الغير متنازع فيها ولم يشفعوا فى الحصص المتنازع عليها وهذا ما تأباه العدالة ومما يؤ يد أن المبدأ السابق على أساس متين

وحيث ثابت كذلك أن المدعين لم يدخلوا فى الدعوى باقى البائعين وهذا من مسقطات الشفعة

وحيث اذا تقرر ذلك وجب رفض الدعوى

(قضية عبد القادر باشا الجمال واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ ادوار افندى سمعان المحامى ضد الست خديجه هانم احمد الجمال وآخرين نمرة ٣٥٦ سنة ٩٢٨ دائره حضرة صاحب العزة خليل بك عفت القاضى وعضوية حضرتى احمد بك نصرت راغب . وعبد الرحمن حسن بك القاضيين)

٣٣٢

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

١٧ مارس سنة ٩٢٩

استئناف فرعى . جوازه

القاعدة القانونية :

يجوز للخصم الذى أعلن الحكم لخصمه بدون أن يحتفظ لنفسه بالحق بالطعن فيه بالاستئناف أن يستأنف فرعياً و يستمر حقه هذا حتى ولو قام بتنفيذ الحكم بشرط أن يكون التنفيذ سابقاً على رفع الاستئناف الأصلى

المحكمة :

من حيث أن وكيل المستأنف عليهما الأخيرين دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف عليه الأول السيد محمد عليوه ابراهيم المسلمى أولا لقبوله الحكم وثانياً لمضى ميعاد الاستئناف وذلك للأسباب المدونة بمحضر الجلسة

ومن حيث أن وكيل المستأنف عليه الأول طلب رفض هذا الدفع وقبول الاستئناف الفرعى للأسباب المدونه بمحضر الجلسة

ومن حيث أنه من خصوص النقطه الأولى فانه من المقرر قانوناً أنه يجوز للخصم الذى اعلن الحكم لخصمه بدون أن يحتفظ لنفسه بالحق فى الطعن فيه بالاستئناف أن يستأنف فرعياً و يستمر حقه هذا حتى ولو قام بتنفيذ الحكم (راجع جرسونيه وشيزار برو ج ٦ ن ٢٦ طبعة ثالثة بشرط أن يكون تنفيذ الحكم سابقاً على رفع الاستئناف الأصلى (راجع دالوز براتيك بند ٦٨٥)

ومن حيث أنه بالاطلاع على الأوراق تبين أن المستأنف عليه الأول رافع الاستئناف الفرعى أعلن الحكم بتاريخ أول سبتمبر سنة ٩٢٧ والاستئناف الأصلى أعلن فى أول أكتوبر سنة ٩٢٧ وعليه تكون هذه النقطة على غير أساس :

ومن حيث أنه من خصوص النقطة الثانية فانه ليس هناك ميعاد للاستئناف الفرعى بل

يقدم فى أى حالة كانت عليها الدعوى ما دامت المرافعة قائمة أمام محكمة الاستئناف ولم يترك المستأنف الأصلى دعواه (استئناف مصر ٢٢ مايو سنة ٩٢٧ محاماه ٨ ص ٣٠٨ وطنطا استئنافى ٢٢ نوفمبر سنة ٩١٩ مج ٢١) وقد حكم بأنه إذا أعلن الحكم بناء على طلب أحد الأخصام إلى الآخر ولم يستأنف المعلن اليه الحكم فى الميعاد جاز له استئنافه فرعياً إذا استأنفه المعلن أصلياً ما دامت المرافعة قائمة أمام محكمة الاستئناف (استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ٩٢٧ محاماه ٨ ص ٤٩٠ رقم ٣١٩) .

(قضية وهبي افندى القيسى ضد السيد محمد عليوة ابراهيم السلمى وآخرين نمره ٣ سنة ٩٢٨ برياسة حضرة صاحب العزة عثمان يوسف وعضوية حضرتى ابراهم بك شلبي وعبد الفتاح حسين افندى القاضيين)

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

٣٣٣و٣٣٤

٨ فبراير سنة١٩٢٨ و ٢٧ مارس سنة١٩٢٩

استئناف . عدم اتخاذ المستأنف محلا مختارا بمقر المحكمة . انداره بقيد الاستئناف بقلم الكتاب

القاعدة القانونية :

أوجب القانون فى المادة ٣٦٤ مرافعات على المستأنف اتخاذ محل مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن ساكنا بها ورتب على عدم أتباع هذا صحة الاعلان بقلم الكتاب فاذا قصر المستأنف ولم يتخذله محلا مختارا وأعلنه المستأنف عليه بانذار من قلم الكتاب بقيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام فان الانذار يكون صحيحا لاسيما اذا كان قد عين بلا تضليل محل اقامة المستأنف فى ورقة الانذار لكى يسهل ايصال الانذار اليه

ولا محل لافتراض سوء النية ما دام الحق مقرراً بالقانون وما دام استعماله مؤديا الى فائدة مشروعه لاستعماله .

المحكمة :

من حيث أن المستانف عليه استناداً الى المادتين ٣٦٣ و٣٦٤ مرافعات يدفع بعدم قبول الاستئناف لقيده بعد الميعاد اذ الانذار معلن منه الى المستأنف بقلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢٧ وقيد الاستئناف لم يكن الا فى ٣٠ من الشهر المذكور أى بعد أكثر من الثمانية الايام المقررة قانوناً

وحيث أن المستأنف يتمسك بان الانذار الصادر اليه لقيد الاستئناف فى ميعاد ثمانية أيام من الانذار أعلن الى قلم الكتاب فى حين أن محل اقامته معلوم للمستأنف عليه فعمله مبنى على سوء النية ومادام الامر كذلك فالانذار غير صحيح

وحيث أن الواجب البحث فى معرفة ما إذا كان نص المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ مرافعات يبيح للمستأنف عليه اعلان الانذار لقلم الكتاب فى جميع الظروف والاحوال أم ان الاعلان بهذه الطريقة مقيد بجهل المستأنف عليه محل اقامة المستأنف أو تضرره من اعلانه به

وحيث أن احكام المحاكم اختلفت فى هذا الامر فنها ما تقيد بالنص وقضى بعد الاستئناف

كأن لم يكن بطريقة مطلقة دون نظر لما اذا كان المستأنف عليه عالما أو غير عالم بمحل إقامة المستأنف معتبراً أن اتخاذ محل مختار فى عريضة الاستئناف عند عدم الاقامة فى بلدة المحكمة أمر لا مندوحة عنه بحيث أن التقصير فيه لا يحاسب عنه خصمه فى حالة ما اذا استعمل حقه المقرر له قانوناً وانذره لقلم كتاب المحكمة (انظر فى السنة الثانية من مجلة المحاماة أحكام الاستئناف ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢١ صفحة ٢٢١ رقم ٦٨ و ٢١ مارس سنة ١٩٢٢ صفحة ٣٣١ رقم ١٢٣ و ٤ ابريل سنة ١٩٢٢ صفحة ٤٩٩ رقم ١٦٨ واستئناف ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٣٥ صفحة ١١٧ رقم ٢٧ بالزقازيق الابتدائية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماه ٧ صفحة ٩٠٤ رقم ٥١٦) ومنها ماقضى بما يخالف ذلك مفرقا بين حالة علم المستأنف عليه بمحل اقامة خصمه وتعمد اعلانه بقلم كتاب المحكمة لاخذه على غرة منه حتى تنقضى الثمانية الايام المحددة له فى الانذار وهى فى الغالب منقضية قبل أن يصله الانذار عن يد الادارة وحالة تحقق العذر فى إعلان الانذار لقلم الكتاب (استئناف ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماه — ٦ صفحة ١٣٧ رقم ٩٩ و ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماه — ٦ صفحة ١٤٧ رقم ١٠٦ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية — ٢٥ صفحه ٧٢ رقم ٤٢ والاسكندرية الابتدائية ٦ مايو سنه ١٩٢٣ المجموعه ذاتها صفحه ٤١ رقم ٢٨) بل أن من الاحكام مايذهب الى أن الاعلان لقلم الكتاب كاف حتى لو بدا من المستأنف عليه تضليل فيما يتعلق بمحل إقامة المستأنف (الأستئناف ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسميه — ٢٥ صفحه ١١٧ رقم ٦٧)

وحيث أن المحاكم التى قضت ببطلان الانذار استندت إلى سوء النية من جهة المستأنف عليهم وما دام هذا رائدهم فى عملهم فمن الواجب أن لا تقرهم المحاكم فى مسلكهم هذا وأن تعد إنذارهم كأنه لم يكن

وحيث أنه يجب النظر إلى العمل فى حد ذاته لمعرفة ما إذا كان منطبقاً على الأحكام القانونية وواقعاً فى الدائرة التى حددها القانون أم لا

وحيث أن القانون أوجب فى المادة ٣٦٤ على المستأنف اتخاذ محل مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن ساكنها فيها ورتب على عدم اتباع هذا الايجاب صحة الاعلان لقلم الكتاب وأشار إلى ذلك فى المادة ٣٦٣ مرافعات

وحيث أنه إذا قصر المستأنف غير الساكن فى بلدة المحكمة ولم يتخذ محلا مختاراً بها كان المستأنف عليه غير مسئول عن نتيجة هذا التقصير وكان باعلانه ورقة الانذار بقلم كتاب المحكمة إنما يستعمل حقاً قانونياً يجب أن يجنى ثمرته لاسيما إذا كان قد عين بلا تضليل محل إقامة المستأنف فى ورقة الانذار لكى يسهل إيصال الانذار اليه

وحيث أن سوء النية يجب أن لا يفترض فى مثل هذه الحالة لأن مجاله أن لا يكون الحق

مقرراً بنص القانون أو أن لا يكون مؤديا إلى فائدة مشروعة لمن استعمله بل يكون الغرض منه مجرد الاضرار بالغير كحالة هدم الحائط الساترة للغير بلا باعث قوى وهى المنصوص عليها فى المادة ٣٨ مدنى فقرة ثانية وقاعدة عدم استعمال حق لمجرد الاضرار قررتها بعض القوانين الحديثة بطريقة عامة فقد نصت عليها المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الألمانى إلا أنه لا نزاع فى أن هناك فرقاً كبيراً بين من يأتى عملا مشروعا فى ذاته دون أن تعود عليه فائدة منه ومن يأتيه ليستفيد من نتيجته فى دائرة القانون (أنظر مناقشة هذه النظرية وتأييد هذا الرأى فى بلانيول جزء ثان رقم ٨٧٠ وما يليه)

وحيث أنه لذلك لا يعد المستأنف عليه مخطئاً فى إعلانه الانذار لقلم كتاب المحكمة ما دام القانون يسمح له بذلك بدون قيد ولا شرط دون نظر لمحل إقامة المستأنف بعيداً كان او قريبا سهلا كان إعلانه فيه أم غير ذلك

وحيث أن القول بغير ما تقدم مؤد إلى اعتبار النص حبراً على ورق إذ لا جدال أن من الميسور جداً إعلان المستأنفين بمحال إقامتهم المعروفة بالقطر المصرى مهما بعدت عن مقار المحاكم ولكن الشارع أراد وضع قاعدة حكم على المتقاضين باتباعها تيسيراً لاجراءات التقاضى إلى أقصى حد مستطاع وما جاء فى المادة ٣٦٤ مرافعات بخصوص الاستئناف هو ما قررته المادة ٧٦ مرافعات كقاعدة عامة فاذا قصر المستأنفون فى اتباع مانص عليه القانون فليس اللوم إلا عليهم

وحيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعى المقدم من المستانف عليه فى محله و يتعين قبوله والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لقيده بعد الميعاد

(قضية الشيخ محمد على على حسن ضد اسماعيل ابراهيم عيسى بصفته وصياً وحضر عنه حضرة الاستاذ حنا افندى مرقص افندى المحامى دائرة حضرة صاحب العزة عبدالفتاح بك السيد وعضوية حضرتى احمد نصرت افندى وحسين لطفى افندى القاضيين)

وقد صدر حكم مثل هذا تماما من محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٢٩ من دائرة أخرى نذكر هنا حيثياته

المحكمة :

حيث أن المستأنف عليها الاولى دفعت بدفعين فرعيين أولهما عدم قبول الاستئناف شكلا لأنه تقيد بعد مضى الثمانيـة أيام المحدودة له فى الانذار والثانى عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

وحيث عن الدفع الأول فالثابت من عريضة الاستئناف المؤرخة أول أغسطس سنة ٩٢٨ أن المستأنف لم يتخذ له محلا مختاراً فى المدينة الكائن بها هذه المحكمة بل اقتصر على ذكر محل إقامته فى بيت الحريبى واتخذ محلا مختاراً بجرجا وهو مكتب حضرة مرقص افندى اسكندر

وحيث أن المستأنف عليها الاولى أنذرته فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٢٨ بوجوب قيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ إعلانه به وثابت من عريضة الاستئناف أن الاستئناف دفع رسمه فى ١٩ أغسطس سنة ٩٢٨ وتقيد فى ٢١ منه فالدفع والقيد حصلا

بعد أكثر من ثمانية أيام من تاريخ الانذار

وحيث أن المادة (٣٦٣) مرافعات تقضى بالزام المستأنف بقيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بذلك من المستأنف عليه على يد محضر بالطرق المبينة فى المادة (٣٦٤) مرافعات وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن

والمادة (٣٦٤) المذكورة توجب على طالب الاستئناف أن يعين فى ورقة الاستئناف محلا له فى البلدة الكائن بها محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائيه التى ستحكم فى طلبه إن لم يكن ساكناً فى نفس البلدة وإلا فيصح إعلان الأوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب المحكمه

وحيث أن المستأنف رد على هذا بأن المستأنف هو أخ المستأنف عليها الاولى ومقيم معها ببلدة ومنزل واحد وأن انذاره منها فى قلم الكتاب انما كان بسوء نيه وأن العمل المقترن بسوء نيه لايصح أن يستفيد منه صاحبه ولا يحقق الغرض الذى قصده القانون واستند فى ذلك على بعض أحكام فى هذا الشأن

وحيث أن المادة (٣٦٤) صريحه فيما قضت من اجراءات متعلقه بنظام التقاضى ورتبت على مخالفه هذه الاجراآت نتائج أوجبت الاخذ بها والثابت هنا أن المستأنف أهمل اتباع الاجراآت التى أوجبها القانون وعليه أن يتحمل نتيجه اهماله وليس له أن يحاسب خصمه على ما استفاده من هذا الاهمال ولا محل هنا للبحث فى حسن النية أو سوئها وقد صدرت بعض الأحكام بهذا المعنى (راجع حكم محكمة استئناف مصر المؤرخ ١١ مايو سنة ١٩٢٥ المندرج بالصحيفة ١٨ من مجلة المحاماه عدد اكتوبر سنة ١٩٢٥ على أنه مما يجب ملاحظته فضلا عن ذلك أن من قام بعمل الانذار هو محامى المستأنف عليها الاولى على ما هو ثابت منه ومن المستند وجود سوء نيه يضاف الى ذلك أن الثابت من عريضة الاستئناف أن الطرفين غير مقيمين فى محل واحد خلافا لما ذكر فى المرافعة

وحيث ترى المحكمة مما تقدم أن هذا الدفع فى محله ويتعين اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا ضرورة بعد ذلك للبحث فى الدفع الأخير كما لا محل للبحث فى الموضوع

(استئناف ساويرس شنوده ضد شمعه بنت شنوده جرجس وآخر رقم ٦٢٦ سنة ٩٢٨ دائرة حضرة صاحب العزة محمد نجيب سالم بك وعضوية حضرتى كامل شكرى بك ويونس ابو جليل بك القاضيين)

٣٣٥

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٨ ابريل سنة ٩٢٩

جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش. عدم جواز تحريكها عن طريق الجنحة المباشرة عدم قبول الدعوى المدنية

القاعدة القانونية

لا يمكن رفع دعوى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش الا من النيابة العمومية فلا يجوز للمدين تحريكها بالطريق المباشر ولا

أن يدخل مدعياً بحق مدنى فى الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة لان طبيعة الجريمة متكونة من عدة أعمال وكونها جريمة أدبية تقع على الهيئة الاجتماعية تمنع من قبول أى شخص مدعياً فيها ولو كان مجنياً عليه فى عدة وقائع

المحكمة :

حيث أن النيابة العمومية رفعت الدعوى على المتهم وآخر لانهما أقرضا المجنى عليه مبلغاً بفوائد أكثر من الفائدة المقررة قانوناً وبانهما بددا مصاغا سلم اليهما على سبيل الرهن وقد دخل المجنى عليه مدعياً بحق مدنى فى الدعوى الجنائية وطلب مبلغ خمسين جنيها على سبيل التعويض

وحيث أن الحاضر عن المتهم دفع الدعوى المدنية بعدم قبولها

وحيث أن ما يجب بحثه هو معرفة ما اذا كان للمجنى عليه فى جريمة الربا أن يدخل مدعياً مدنياً فى الدعوى الجنائية

وحيث أن المادتين ٥٢ و ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات القابلتين للمادتين ٣ و ٦٣ من القانون الفرنسى وان كان نصهما يجيز لمن يدعى بحصول ضرر له فى جريمة أن يدخل مدعياً بحق مدنى فى الدعوى العمومية التى ترفعها النيابة على المتهم وأن يحرك الدعوى العمومية ويرفع دعواه مباشرة للمحكمة اذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم جنحة أو مخالفة إلا أن تطبيق المادتين الفرنسيتين أظهران هناك جرائم تمنع بطبيعتها هذا الادعاء فلا يمكن أن يقبل عند نظرها مدع بحق مدنى لذلك اتفق الشراح وأحكام المحاكم على أنه لكى يمكن للمحكمة الجنائية أن تنظر فى التعويض المطلوب أمامها أن يكون الفعل الذى أحدث الضرر هو نفسه الذى كون الجريمة بمعنى أن يكون هناك علاقة السبب بالمسبب

وحيث أن محاكم النقض الفرنسية أجمعت قبل وبعد سنة ١٨٥٠ على أن جريمة الاعتياد على الأقراض بالربا الفاحش لايمكن رفعها إلا من النيابة العمومية وأنه لايجوز للمدين تحريكها بالطريق المباشر ولا أن يدخل مدعياً بحق مدنى فى الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة لأن طبيعة الجريمة وتكوينها من عدة أعمال وكونها جريمة أدبية تقع على الهيئة الاجتماعية لا على الأفراد تمنع من قبول أى شخص مدعياً فيها ولو كان مجنياً عليه فى عدة وقائع وقد وضح ذلك العلامة بلا نش فى الجزء الأول فقرة ٢٦٤ حيث قرر أن جريمة الربا لا تتكون إلا من العادة وهى فعل أدبى مركب أما التعويض فلا ينتج على العكس إلا من أفعال شخصية فسبب التعويض ليس (الجريمة ذلك الفعل المركب الأدبى) ولكنه قبض الفوائد الربوية التي لا تكون منها الأركان والذى لايقوم بنفسه سبباً للدعوى العمومية ولا أساساً لطلب العقاب وهو غير الجريمة

وحيث أنه فضلا عن ذلك فان قواعد

المسئولية العامة تتناقض مع قبول المدين مدعياً مدنياً فى دعوى الربا لأن أساس الجريمة هو عقود القرض التى يعقدها المدين باختياره ورضائه فهو شريك فى الخطأ الذى يحصل فى العقد وقد اتفق الشراح على أن الخطأ لا يجعل لأحد الشريكين فيه سبيلا لمطالبة الآخر بتعويض (يراجع كتاب المسئولية جزء ثان فقرة ٦٦٠ وما بعدها للعلامة سورداً) حيث أنه قرر فى حالة ما إذا تعدى شخص حدوده فى تصرف فمن وقع عليه الضرر لا يمكن أن يعتبر كذلك متى ثبت أنه علم بالضرر وقت حصوله ورضيه لنفسه .

وحيث أن المجنى عليه فى هذه القضية خلافا لما تقدم فانه لم يقع عليه إلا قرض واحد وقد اتفقت آراء الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا على أنه ليس للمدين الذى كان مجنياً عليه فى قرض واحد حق مطلقاً فى تحريك الدعوى العمومية بطريق الجنحة المباشرة ولا أن يدخل مدعياً بحق مدنى فى دعوى النيابة

وحيث أن المجنى عليه ادعى مدنياً عن جريمتين الأولى جريمة الربا والثانية جريمة التبديد فعدم قبوله فى الدعوى الأولى لا يؤثر على الدعوى الثانية وعليه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية فى جريمة الربا وقبولها فى دعوى التبديد

قضية النيابة العمومية وسليمان مصطفى مدعى مدنى ضد سكينه بنت على واخرى نمره ٥٧٠ سنة ١٩٢٨ دائرة حضره صاحب العزه عثمان يوسف بك وعضوية حضرتى ابراهيم شلبى بك وعبد الفتاح حسين افندى القاضيين وحضرة كامل افندى جاويش مساعد النيابة)

٣٣٦

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

١٧ ابريل سنة ١٩٢٩

لجنة الجمارك . معارضة . عدم وجود قرار . صلح
عدم قبول المعارضة

القاعدة القانونية :

إذا ضبط شخص ومعه أشياء أخفاها عن موظفى الجمارك حتى لا يدفع رسومها وعمل معه تحقيق وعرض عليه الصلح طبقاً للفقرة ١١ من من المادة ٣٣ من قانون الجمارك وقبله ودفع الغرامة القانونية كان هذا الصلح حاسماً للنزاع ومانعاً من تقديم معارضة

المحكمة :

من حيث أن مندوب الجمارك دفع فرعياً بعدم قبول المعارضة شكلا لأنه لم يصدر منها قرار تصح المعارضة فيه بل كل ما فيها أنه لما ضبط المعارض ومعه جنيهات مجيدية ذهب مخفيها وقادما بها من جهة الوابور ويريد الخروج من الجمرك دون دفع رسومها عمل معه التحقيق وعرض عليه الصلح فقبله وارتكن على الأسباب المدونة فى محضر الجلسة وما قدمه من السندات والمذكرة :

ومن حيث أن وكيل المعارض طلب رفض الدفع وقبول المعارضة شكلا للأسباب المدونة بمحضر الجلسة وبالمذكرة المقدمة :

ومن حيث أن المادة (٣٣) من قانون

الجمارك المصرية خولت للجنته الجمركية حقين وهما حق التحقيق وحق الحكم بالمصادرة والتقديم كما نصت على ذلك الفقرة الأولى منها

حيث أن الفقرة السادسة من المادة المذكورة نصت على جواز المعارضة فى القرارات التى تصدرها اللجنة الجمركية أى فى حالة الحكم وذلك فى الميعاد وبالكيفية الموضحة بها

وحيث أن الفقرة ١١ خولت لمصلحة الجمارك الحق بصفة مطلقة وعامة فى الصلح مع المتهم ومعنى ذلك أنه يجوز للجنته الجمركية أن تصطلح أثناء التحقيق وقبل صدور الحكم فاذا حصل ذلك كان من البديهى أن دعوى الجمرك فى التهريب تنتهى بهذا الصلح كما أن حق المتهم ينتهى به أيضاً ولا يجوز له بعد قبول الصلح أن يعارض فى المبلغ الذى اصطلح عليه :

وحيث أن الذى تبين فى هذه الدعوى أن المتهم لما تبين للجنة الجمركية أنه مدان فى تهمة التهريب عرضت عليه أن يدفع الغرامة فقبل دفعها وذلك يعد منه قبولا للصلح و بذلك انقضت دعوى محاكمته ولذلك فان اللجنة الجمركية لم تحاكمه فعلا واكتفت بهذا الصلح المخول لها إجراؤه قانوناً كما سبق ذكره وذلك عملا بالقاعدة العامة القاضية بأن الصلح يحسم النزاع بين الخصوم

ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك فلا حق للمعارض فى المعارضة كما يدعى لأن المعارضة لا تكون إلا عن قرار صادر بناء على محاكمته وهو لم يحصل هنا

وحيث أنه بناء على ذلك تكون المعارضة غير مقبولة

(المعارضة المرفوعة من احمد افندى ابراهيم كبروس وحضر عنه حضرة الاستاذ حسين افندى الجندى ضد مصلحة الجمارك المصرية نمرة ٣ كلى ١٩٢٩ . دائرة حضرة صاحب العزة عثمان يوسف بك وعضوية حضرتى ابراهيم شلبى بك وعبد الفتاح حسين بك القاضيين)

٣٣٧

محكمة شبين الكوم الابتدائية

١٨ إبريل سنة ١٩٢٩

وجود شخص مختفيا بمسكن. جريمة معينة. زنا . حق الزوجة في دعوة الغير لمنزل الزوجية

القاعدة القانونية :

١ — اذا وجد شخص فى مسكن أو عقار فى حيازة الغير مرتكباً جريمة معينة سواء أتمها أو بدأ فى تنفيذها وجب عقابه عن هذه الجريمة لا عن جريمة دخول مسكن والاختفاء عن أعين من لهم الحق فى إخراجه المنصوص عليها بالمادة (٣٢٥) عقوبات فوجود شخص مع امرأة مسلمة متزوجه بقبولها ورضائها فى المحل المخصص للحريم يتعاطيان الخمر فى مخدعها يجعل الادلة على الزنا أكثر وضوحا وعقابه يجب أن يكون باعتباره زانياً اذا توفرت شروط المحاكمة عن هذه الجريمة

٢ — تعتبر الزوجة بالنسبة للمادة (٣٢٥) عقوبات ربة دار فوجود رجل فى منزل الزوجية بناء على دعوتها لا يجعله مختفياً عمن له الحق من إخراجه خصوصا إذا كان الزوج غائباً ومقيما فى

جهة أخرى فان للزوجة فى غيبة زوجها ماله من الحقوق والسلطان فى منزله .

المحكمة :

حيث أنه تبين من التحقيقات أن المتهم ضبط فى منتصف الليل بمنزل المدعية بالحق المدنى على أثر صياحها واستغاثتها ولما سئل عن سبب وجوده أجاب بانه كان على موعد معها وأنه دخل المنزل بناء على دعوتها وقررت المدعية أنه تسلل الى المنزل تحت جنح الظلام ودخل مخدعها فتنبهت الى وجوده وقامت من نومها مذعورة مستنجدة فحضر على استغاثتها بعض الأهالى والخفر والقوا القبض عليه

وحيث أنه ثبت من اجماع الشهود أن المتهم ضبط فى مخدع المدعية ولم يتحرك من مكانه ولا بدا عليه شيء من الاضطراب أو الوجل ودلت حالته على أنه كان ثملا يتعاطى الخمر من زجاجة تحف بها الكؤوس ولم تكن المدعية أكثر صحوا منه كما روى بعض الشهود واتضح من المعاينة أن باب المنزل لا يمكن اقتحامه وليس به آثار تدل على فتحه عنوة وشهد ابن المدعية أن باب محلها كان مغلقا بالمفتاح وقالت خادمتها أنها رأت المتهم جالساً مع سيدتها فى غرفة نومها من العشاء واستشهد المتهم بشاهدين شهدا بأنهما سمعا المدعية تدعوه للحضور إلى منزلها

وأسفر التحقيق عن وجود علاقة ود متين بين المتهم وزوج المدعية وكثيراً ما اجتمع الأثنان فى المنزل للادمان على معاقرة بنت الحان فمن مجموع هذه الأدلة يتبين بجلاء أن رواية المتهم أدعى الى التصديق وأقرب الى الحقيقة وما استغاثة المدعية بالحق المدنى الا ثورة عرضية ناتجة إما عن إدمانها أو خوفها عند يقظة ابنها

وحيث أن المادة ٣٢٥ عقوبات التى طلب الاتهام تطبيقها تعاقب كل من وجد فى إحدى المحلات المنصوص عنها فى المادة ٣٢٤ عقوبات ومنها المساكن مختفياً عن أعين من لهم الحق فى إخراجه فيتعين البحث فى أركان هذه الجريمة وانطباقها على الحادثة التى نحن بصددها

وحيث أن هذه المادة وما تقدمها وتلاها من المواد الواردة فى الباب الرابع عشر فى انتهاك حرمة الغير أضيفت على قانون العقوبات المعدل فى سنة ٩٠٤ وجاء فى التعليقات على هذا الباب ما يأتى : « ان الغرض الأصلى من هذا الباب هو معاقبة الاشخاص الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانوناً أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى أماكن فى حيازة الغير فاذا ابتدىء بالفعل فى تنفيذ القصد الجنائى كان الشخص فى الغالب مرتكبا لشروع فى جريمة معينة » الى أن قالت « وهناك تعليل يمكن لمن يظن أنه سارق أن يعلل به وجوده عند عدم وجود كسر أو نقب فيدعى أنه انما وجد بنية ارتكاب أمر مناف للآداب لا بنية الاجرام وقد وضعت المادة ٣٢٥ عقوبات فاصبح غير ضرورى لدحض مثل هذا الادعاء أن تثبت نية الجريمة »

وحيث أنه يستنتج مما ذكر أن هذه المواد

وضعت لمعالجة حالات توفرت فيها الدلائل على نية الاجرام وعجز القانون أن ينال مرتكبيها بالقصاص لأن نية الجانى لم تتحدد فتلافيا لهذا النقص وسدا لهذا الفراغ أضيف هذا الباب على قانون العقوبات

وحيث أنه إذا ضبط شخص فى مسكن أو عقار فى حيازة الغير مرتكباً جريمة معينة سواء أتمها أو بدأ فى تنفيذها فقد وضح قصده وبان غرضه وتحددت فعاله ووجب عقابه عن هذه الجريمة دون غيرها

وحيث أن وجود شخص مع امرأة مسلمة متزوجة بقبولها ورضائها فى المحل المخصص للحريم دليل على ارتكابه الزنا معها كما تقضى بذلك المادة ٢٣٨ ع والحالة التى شوهد عليها المتهم تجعل الأدلة على الزنا أكثر وضوحا وأشد ظهوراً فانه وجد فى نصف الليل مع المدعية فى مخدعها وقد لعبت بهما الخمر حتى الثمالة فعقابه يجب أن يكون باعتباره زانياً

و بما أن الزوج لم يحرك دعوى الزنا ولم يطلب محاكمة زوجه عنها فشريكها بمنجاة من العقاب

وحيث أنه قد يقال أن الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٢٥ عقوبات واقعة فى حق رب الدار وأن وجود أى شخص فى مسكنه مختفياً عن عينه يجعله مستحقاً للعقاب وهو قول لا يؤيده القانون ولا يتفق مع روح التشريع بل أن فيه تجاهلا

أولا — للغرض الذى وضعت من أجله هذه المادة فما أراد الشارع بها محاكمة مجرم عن جريمة معينة وانما أراد أن لا يفلت من العقاب جان أثيم وجد فى ظروف تدعو للاعتقاد بأية نية الاجرام وقصرت يد القانون عن أن تمتد اليه

ثانياً — لمركز المرأة المتزوجة فان الزواج يوجد بين الزوجين شركة روحية الغرض منها تعاون الجنسين فى سبيل الحياة وتكوين العائلة وهذه المقاصد الشريفة والأغراض النبيلة تستلزم المساواة بين طرفى العقد فكما أن الرجل رب المنزل فالزوجة ربته ووجود شخص فى منزلها بناء على دعوتها لا يجعله مختفياً عمن له الحق فى إخراجه وكذلك وجود امرأة فى منزل الزوجية بناء على دعوة الزوج لا يستوجب عقابها لاختفائها عن عين ربة المنزل فاذا تجاوز المدعو رجلا كان أو امرأة حدود الاباحة وارتكب أمراً مخالفاً للقانون عوقب على فعلته

وحيث أن هذا المبدأ يتفق مع الغاية التى توخاها الشارع فى إطلاق يد الزوج أو الزوجة فى دعوى الزنا فان تقييد محاكمة الزوج الزانى بشكوى الزوج الآخر فيه دلالة على رغبة الشارع فى المساواة بين الزوجين وأن لا تكون جلسات المحاكم محالا لاذاعة أسرار يحسن إخفاؤها واستعراض شؤون يجمل كتمانها ولا تتحقق هذه الغاية إذا أجيز للنيابة إقامة الدعوى العمومية على الشريك فى الزنا على غير رغبة أو شكوى من زوج الزانية وفى تحريك الدعوى بهذه الحالة محاولة النيل من الزانى دون الزانية واخلال بحق اكتسبه قانوناً

وهو عدم محاكمته إلا بناء على دعوى الزوج

وحيث أنه مع التسليم جدلا بأن الجريمة تقع فى حق الرجل فان القضاء جرى على أن للزوجة فى غيبة زوجها ماله من الحقوق والسلطان فى منزله ومن الثابت أن زوج المدعية كان غاضباً منها ومقيما فى بلدة أخرى بعيداً عنها ومكث بضعة أيام على هذا الحال الى أن وقعت الحادثة

وحيث من جميع ماتقدم يتضح أن أركان الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٢٥ عقوبات غير متوفرة ويتعين الحكم ببراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات وتأييد الحكم المستأنف فيما يختص برفض طلب التعويض والزام المدعية بالحق المدنى بمصاريف دعواها

(القضية نمرة ١٢٦٢ سنة ١٩٩ استئناف دائرة حضرة صاحب العزة ابراهيم القمرى بك وعضوية حضرتى اسكندر حنا بك ومرسى فرحات بك القاضيين وحضرة اسماعيل افندى السبكى وكيل النيابة)

٣٣٧

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

٢٩ مارس ١٩٢٨

خطأ مبطل للعقد . بيانات كاذبة عن كفاية المستخدم . مسوغ قانونى للرفت

القاعدة القانونية

١ — الكذب المتحايل للحصول على وظيفة باعطاء بيانات غير صحيحة عن كفاية الطالب وخدماته السابقة من شأنه أن يؤثر التأثير الكافى فى رضاء من تعاقد معه على العمل وبذلك يكون العقد باطلا لاستناده إلى خطأ مفسد للرضاء

٢ — احترام مدة التعاقد طبقاً للمادة ٤٠٣ من القانون المدنى إنما يكون عند عدم حصول خطأ من أحد الطرفين

المحكمة :

حيث أن المدعى عليه الأول يقول بأن المدعى كذب فيما ادعاه فى كتابه الرقيم ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٦ من أنه انضم إلى مجالس المديريات كناظر لاحدى المدارس الابتدائية لغاية السنة الدراسية ١٩٢٥ المتداخلة فى ١٩٢٦ وفى كتابه الرقيم ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٦ المرسل منه إلى المدعى عليه رداً على البيانات التى طلبها منه الوارد به أن المدرسة التى كان بها ناظراً هى مدرسة أبى قرقاص الابتدائية ورفت مع غيره بسبب التعصب الدينى وغير ذلك من البيانات وقد ظهر كذب ذلك بما ورد فى كتاب مجلس مديرية المنيا من أن المدعى لم يكن يوما ناظراً لاحدى مدارس مجلس المديرية وأنه إنما كان مدرساً بمدرسة نزلة الفلاحين الابتدائية وفصل من خدمة المجلس بمجلس تأديب ويضيف المدعى عليه إلى ذلك أن ما أعطاه المدعى من البيانات أثر فى رضائه وجعله يتعاقد بحيث أنه لو علم الحقيقة ما عهد إلى المدعى بالنظارة

وحيث أن الأصل فى المشارطات أن تكون مبنية على رضاء صحيح لا تأثير للغلط أو الاكراه أو التدليس فيه طبقاً لما تقضى به النصوص القانونية (المواد ١٢٨ و ١٣٤ وما بعدها من

القانون المدنى) إلا أن المحكمة تلاحظ أنه وإن كان من المعقول أن مابدا من المدعى من الكذب للتحايل على الحصول على الوظيفة من شأنه أن يؤثر التأثير الكافى فى رضاء المدعى عليه ويجعله يتعاقد مع المدعى وهو موقن صدق ما أبداه له إلا أن رفت المدعى وفصله من الوظيفة التى كان يشغلها كان بحسب ما جاء بكتاب الرفت الرقيم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مبنياً على الاخلال بالمادة الثانية من شروط التعيين التى تعهد فيها المدعى بأن «يقوم بشؤون وظيفته خير قيام من إدارة المدرسة وتدريس حصص لاتقل عن ستة عشرة حصة أسبوعياً وأن يبذل جهده فى ترقية المدرسة وتحسين حالتها ماديا وعلمياً الخ » وعلى أنه منذ أن تسلم إدارة المدرسة صيرها بركان نار وقد أتى الخطاب على جملة وقائع تدل فى حد ذاتها على سوء الادارة وعدم الصلاحيــة للعمل بأى حال وفى هذا ما ينبىء بأنه لولا ما أثبتته التجربة للمدعى عليه من حالة المدعى بعد أن تولى نظارة المدرسة ما كان هناك محل لعزله

وحيث أنه لذلك ترى المحكمة أن المدعى عليه الأول قد تنازل عن التمسك ببطلان العقد فى فصل المدعى واستند الى ما وقع منه من اغلاط جسيمة فى الادارة

وحيث أن احترام مدة التعاقد طبقاً للمادة ٤٠٣ من القانون المدنى وما جاء بالشرط الرابع من العقد انما يكون عند عدم حصول خطأ من أحد الطرفين أما والغلطات التى صدرت من المدعي كانت جسيمة فان للمدعى عليه فصله بدون أن يكون مقيداً بميعاد ما وبدون أن يكون ملزما بأى تعويض من جراء هذا التصرف (يراجع دالوز تعليقات مدنى مادة ١٧٨٠ « المقابلة للمادة ٤٠١ مصرى » رقم ٣٠٨ وما يليه)

وحيث أنه وإن جاء بالشرط الثالث من الاتفاق أنه إذا حصل من الطرف الثانى (أى المدعى) مايدعو الى الاخلال بقانون نظام المدارس أو يشين سمعة المدرسة أو يخالف تعليمات الوزارة الصادرة له فللطرف الأول (أى المدعى عليه الأول) الحق فى توقيع جزاء إدارى بخصم يوم واحد من مرتبه وخصم يومين إذا عاد الى ذلك فان المفروض أن تكون المخالفات أمرا محتملا لا يتنافى مع استمرار المدعى فى عمله أما والأمر وصل الى حد لا يطاق معه وجوده فلا يعد مثل هذا الشرط تنازلا عن حق المدعى عليه فى فصل المدعى اذا كان هناك ما يدعو الى ذلك

(قضية بيسى أفندى بخيت ومحله المختار مكتب الاستاذ بشاى أفندى مقار البرى المحامى ضد القمص بشاره مرقص وآخرين نمرة ٤٧٠ سنة ١٩٢٧ دائرة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك وعضوية حضرتى احمد نصرت أفندى وحسين لطفى أفندى القاضيين)

٣٣٨

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

٢ مايو سنة ١٩٢٨

تحليف يمين . واقعة معاقب عليها جنائياً . واقعة ماسة بالشرف . واقعة ربا فاحش واحدة

القاعدة القانونية

١ — اختلف الفقهاء فى جواز تحليف اليمين

على واقعة معاقب عليها جنائياً فقال البعض بجوازه استناداً الى أن المطلوب تحليفه اذا كان بريئاً حلف اليمين والا فهو ليس أهل للرعاية . وقال البعض الآخر انه لايجوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنياً على مالايجوز التحليف عليه جنائياً

٢ — إلا انه مجمع على جواز التحليف على واقعة ولو كانت ماسة بالشرف وكذا على واقعة واحدة لربا فاحش إذ هى وحدها لا تكون جريمة الاعتياد على التعامل بالربا الفاحش المعاقب عليها قانوناً

المحكمة :

حيث أن فقهاء القانون اختلفوا فى أمر التحليف على واقعة يعاقب عليها قانوناً فقد رأى البعض جواز ذلك حتى فى حالة ما إذا كان الفعل المطلوب التحليف عليه جنحة أو جناية استناداً الى أن المادة ٢٢٤ مدنى مصرى أهلى (المادة ١٣٥٨ مدنى فرنسى) أباحت التحليف على أى واقعة فلا محل للتفريق والى أن الخصم اذا كان بريئاً فهو لا يتردد فى الحلف وان لم يكن فهو غير أهل للرعاية بعدم توجيه اليمين اليه (دوهلس جزء ٤ صفحة ١٧٠ رقم ٢٨ وأشار اليه عبد السلام ذهنى بك فى كتابه الالتزامات جزء ٢ صفحة ١٨) وقال فريق بأن التحليف على واقعة يعاقب عليها جنائياً لا يتفق وروح التشريع ولذا لا يسوغ التحليف عليه جنائياً (دمولومب ٣٠ صفحة صفحة ٦٠٩ وبودرى مع بارد ١٥ رقم ٢٧٤١) إلا أن الرأى المجمع عليه على كل حال هو جواز التحليف على واقعة ولو كانت ماسة بالشرف وكذا على واقعة واحدة لربا فاحش اذ هى وحدها لا تكون جريمة الاعتياد على التعامل بالربا الفاحش المعاقب عليها قانوناً (اوبرى ورو ١٢ صفحة ١٤٤ لوران ٢٠ صفحة ٢٥٠ وبودرى مع بارد ١٥ رقم ٢٧٤١)

وحيث يظهر أن القضاء المصرى منقسم فى هذا الموضوع (الالتزامات لعبد السلام ذهنى بك ٢ صفحة ١٩) اذ من الاحكام ماقضى بعدم جواز التحليف حتى على واقعة ربا فاحش واحدة (الاقصر الجزئية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٠ المحاماه ١ رقم ٤٥ والمجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١٤) ومنها ما قضى بنقيض ذلك وبجواز التحليف (الاسكندرية الاهلية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المحاماه ٢ رقم ٨٨ استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع والقضاء ١٤ صفحة ٢٤٦)

وحيث أن المحكمة ترى الاخذ بالرأى القائل بامكان توجيه اليمين على واقعة ولو كانت مخلة بالشرف أو على واقعة ربا بناء على أن الخلاف بين الفقهاء هو فى حالة ما إذا كان الفعل المطلوب التحليف عليه معاقباً عليه جنائياً (اسيوط الجزئية ٢٥ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٣٣) اذ أن واقعة ربا واحدة لا تكون أركان جريمة الاعتياد على التعامل بالربا الفاحش كما أنه لا محل فى دعوى مدنية الى البحث فيما اذا كان للمطلوب تحليفه تعامل سابق من هذا القبيل بحيث تتكون معه جريمة الاعتياد على الربا الفاحش اذ ينبنى على ذلك أن المحكمة المدنية

تتصدى الى البحث فى توفر أركان جريمة جنائية من وقائع غير مطرحة لديها فضلا على أنه لم يرد ذكرها على لسان أحد من الطرفين

وحيث أنه علاوة على ذلك فان فى العمل بالرأى المخالف تضييقاً على حق التحليف المطلق الذى أباحه القانون دون قيد ولا شرط فى واقعة هى فى حد ذاتها لا تكون جريمة من الجرائم هذا على فرض صحة الرأى القائل بعدم جواز التحليف على ما يعد جريمة

وحيث أنه من كل ما تقدم يكون طلب المستأنف توجيه اليمين الى المستأنف عليه مقبولا من الوجهة القانونية ولذا تجيبه المحكمة اليه

(قضية احمد شلبي محمود ضد على رضوان نمرة ١٩٤ سنة ١٩٢٨ .دائرة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك وعضويه حضرتى احمد نصرت افندى وحسين لطفى افندى القاضيين)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٣٩

محكمة منوف الجزئية الأهلية

٤ يوليه سنة ١٩٢٧

مروى . اعادتها لاصلها . محاكم اخطاط . اختصاص .

القاعدة القانونية :

تختص محاكم الأخطاط بالفصل فى الدعاوى الخاصة بمساقى الرى وإعادتها لاصلها عند عدم وجود طلب آخر بالتعويض الناشىء عن هدم المروى فان وجد مثل هذا الطلب أصبحت الدعوى متضمنة عدة طلبات ناشئة عن سند واحد ووجب السير طبقاً للقواعد العامة المبينة فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات

المحكمة :

حيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لأن الدعاوى الخاصة بمساقى الرى وإعادتها لأصلها تدخل فى الاختصاص النهائى لمحاكم الأخطاط أما طلب التعويض فمن ملحقات الطلب الاصلى

وحيث أن طلب إعادة المسقى وطلب التعويض مصدرهما الجنحة المنسوبة للمدعى عليهم وهى التعدى على المسقى وهدمها فمصدر الالتزام فى الحالتين واحد وقد يتولد عن العمل الذى ارتكبه المدين عدة طلبات فيكون للدائن حق رد الشىء لاصله وحق تعويض الضرر الذى لحقه وكلاهما مرجعه الالتزام الناشىء عن الجنحة ولا يمكن اعتبار أحدهما طلباً أصلياً والآخر ملحقاً به ولكنها عدة طلبات ناشئة عن سند واحد أو التزام واحد

وحيث أنه متى تقرر ذلك وجب السير طبقاً للقواعد العامة المنصوص عنها فى المادة ٣٠ مرافعات وقد جاء فى الفقرة الثالثة منها أن تقدير

الدعوى المتضمنة طلبات متعددة ناشئة عن سند واحد « وهو هنا الجنحة كما تقدم القول » يكون باعتبار جميع الطلبات

وحيث أنه عملا بهذه القاعدة تكون الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية ولا يعترض على ذلك بأن محاكم الاخطاط تحكم انتهائياً فى دعاوى إعادة المساقى لاصلها فان هذا الاختصاص الاستثنائى لا محل له إذا تقدم هذا الطلب مع طلب آخر وكانت بينهما وحدة سببها الالتزام الذى يستمد كل منهما مصدره منه وكان الأثنان فى مجموعهما يخرجانه عن اختصاص محكمة الخط خصوصاً وأن الفصل فى الدعاوى بمعرفة المحكمة الجزئية وهى صاحبة الاختصاص أصلا يعود بهما الى الحالة العادية

(قضية صالح السيد الحداد وآخر ضد مصطفى السيد الشعراوى نمرة ٢٩٧٣ سنة ١٩٢٧ رياسة حضرة اسكندر حنا بك القاضي)

٣٤٠

محكمة شبين الكوم الجزئيه

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

(١) دعاوى مستعجلة . تقدير . دعاوى وضع اليد
(٢) المرافعة بوكيل
(٣) دعوى استرداد الحيازة . جواز رفعها من المستأجر

القاعدة القانونية :

١ — الاستعجال أمر تقديرى يرجع فيه الى القضاء وعدم النص على الاستعجال فى دعاوى وضع اليد وذكرها ضمن الاختصاص العام للقاضى الجزئى فى المادة ٢٦ مرافعات لا يمنع من أن تكون هذه الدعاوى مستعجلة إذا لابستها ظروف تدعو الى الاستعجال ويضر فيها التأخير

٢ — ان قاعدة لا يجوز لأحد أن يترافع بوكيل إلا الملك لا أصل لها فى التشريع المصرى ولم يرد لها ذكر فى القوانين الفرنسية المعمول بها الآن

٣ — لا يشترط فى دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعى مالكا وإنما شرعت هذه الدعوى لحماية المستأجرين ومن فى حكمهم من غير الملاك

٤ — لا يشترط فى الغصب أن تصحبه القوة المادية وإنما يكفى أن يحصل خلسة وبدون علم الخصم

المحكمة :

حيث أن المدعى عليهما الأول والثانية دفعا هذه الدعوى بثلاث دفوع فرعية الأول بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لأن موضوع الدعوى استرداد حيازه وهذا يدخل ضمن الاختصاص العام للقضاء الجزئى العادى بنص المادة ٢٦ مرافعات والثانى ببطلان العريضة لأن المدعى أعلن المدعى عليها الأخيرة فى شخص وكيلها احمد افندى رشدى وكان يتعين عليه إعلانها شخصياً عملا بقاعدة أنه لا يجوز لأحد أن يترافع بوكيل سوى الملك والثالث بعدم قبول الدعوى لأن دعوى استرداد الحيازة لا ترفع إلا من المالك

وحيث أنه فيما يتعلق بالدفع الأول فالمدعى لم يرفع دعواه أمام قاضى الأمور المستعجلة وإنما رفعها يطلب حضور المدعى عليهم « أمام المحكمة الجزئية بالجلسة المدنية والتجارية » ليحكم له بصفة مستعجلة باعادة وضع يده على الأطيان المتنازع عليها وبذلك لا يكون تخطى شيئاً من قواعد الاختصاص الموضوعة وإذا كان يطلب أن يحكم له بطريق الاستعجال فذلك لأن موضوع الدعوى مما يدعو الى العجلة ويضر فيه التأخير

وحيث أنه مع ذلك فالاستعجال يرجع تقديره الى القضاء ومن الجائز أن يكون الموضوع غير مستعجل فى بعض الحالات ولكنه يصير مستعجلا فى حالات أخرى وليس النص على دعوى وضع اليد فى المادة ٢٦ بمانع من أن تكون هذه الدعوى مستعجلة اذا لابستها ظروف تدعو الى الاستعجال ويتحقق فيها الضرر عند التأخير (راجع مؤلف المرحوم أبو هيف بك فى المرافعات)

وحيث أنه فيما يتعلق بالطلب الثانى الخاص بالتعويض فان المدعى لم يطلب أن يقضى له فيه بطريق الاستعجال ولم يدع أن موضوعه مما يدعو الى العجلة

وحيث أنه فيما يتعلق ببطلان العريضة لاعلانها لوكيل المدعى عليها الأخيرة دونا عنها — فان قاعدة عدم جواز المرافعة بوكيل الا للملك لا أصل لها فى التشريع المصرى كما أنه لم يرد عنها أى نص فى القوانين الفرنسية وإنما هى ترجع الى العصور المتوسطة حيث درج بعض حكام المقاطعات فى فرنسا على التقاضى بوكلاء عنهم أمام مجلس الملك دون الاشارة الى أشخاصهم بالذات متسترين وراء أسماء هؤلاء الوكلاء فلم يرض ذلك قضاة الملك فاستلزموا ذكر اسم الموكل فى الأوراق وأصبح التقاضى بالوكيل محصوراً فى شخص الملك دون هؤلاء الحكام ومن ثم نشأت القاعدة

وحيث أن الظروف التى قضت بوضع هذه القاعدة قد زالت منذ زمن بعيد ولم يعد لوجودها مبرر ولذلك لم ينص عليها فى أى من القوانين الفرنسية المعمول بها الآن

وحيث أنه مع ذلك فاذا كانت بعض المحاكم المختلطة اقتبست هذه القاعدة فى حكم ١٥ ديسمبر ١٨٩٩ الذى أشار اليه المدعى عليه المذكور فى مذكرته فان ذلك لم يخرج بالمحكمة عن حدود القواعد العامة التى تقضى بضرورة تعرف كل شخص داخل فى الخصوم لأسماء خصومه الآخرين وقد قضى هذا الحكم بعدم جواز تطبيق القاعدة فى حالة ذكر صفة الوكالة واسم الموكل سواء كان هو المعلن أو المعلن اليه وقد ذكر المدعى صراحة فى اعلان الدعوى الحالية أن المعلن اليه احمد افندى رشدى الجزار الوكيل عن الست سميرة على الجزار ومن ثم يتبين أن هذا الدفع فى غير محله من جميع الوجوه (راجع كتاب الوجيز لعبد الفتاح بك السيد نمرة ٢٩٢ وما بعدها)

وحيث أنه فيما يتعلق بالدفع الثالث الخاص بعدم قبول دعوى رد الحيازة من المدعى لأنه ليس مالكا للعين المتنازع عليها فان هذا الدفع فى غير محله أيضاً لأن دعوى استرداد الحيازة لم تشرع الا لمصلحة المستأجرين ومن فى حكمهم من غير الملاك وعلى ذلك سار القضاء الأهلى والمختلط وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض الفرنسية من زمن بعيد « راجع مؤلف المرحوم أبو هيف بك ص ٢٧٠ »

وحيث أنه يظهر مما تقدم أن الدفوع الفرعية فى غير محلها ويتعين رفضها

وحيث أنه فيما يتعلق بالموضوع فثابت من عقد الإيجار المؤرخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٦ الثابت التاريخ فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢٧ أن المدعى استأجر من المدعى عليها الأخيرة ال ١٢ س و ٢١ ط و ١ ف موضوع هذه الدعوى لمدة ثلاث سنوات من أول أبريل سنة ١٩٢٦ لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٩ وظاهر من عقد القسمة المؤرخ ١٢ أبريل سنة ١٩٢٣ أن المدعى عليها الاخيرة اختصت بهذه الأطيان ضمن ما اختصت به فى القدر المذكور

وحيث أن المدعى عليها الاولى والثانى يطعنان على هذا العقد بجملة طعون لا ترى المحكمة التعرض لها لأن البحث فيها يخرج بها عن دائرة اختصاصها وكل الذى يعنى فى موضوع الدعوى الحالية هو البحث فى أمر واحد وهو وضع اليد

وحيث أن المدعى عليهما المذكورين انكرا فى المرافعة وفى المذكرات وضع يد المدعى عليها الأخيرة الا أنه يتبين من مراجعة أوراق التحقيق الذى أجراه البوليس فى هذا الموضوع أن المدعى عليه معترف فى صراحة بوضع يدها على هذه الاطيان حيث قرر لما سئل فى التحقيق « بأنه يجهل عقد الايجار وأن الست المذكورة الست سميرة » كانت وضعت يدها بطريق البدل الزراعى فقط إذ أنه لم يحصل قسمة رسمية للآن

وحيث أنه فى الوقت الذى يدعى فيه المدعى عليها بعدم حصول القسمة وبقاء الاطيان على الشيوع بين جميع الورثة بعد المدعى عليه الاول فسيبيع للثانية ال ٢٠ س و ٢ ط و ٢ فدن الذى تخصصت للمدعى عليها الاخيرة بموجب عقد القسمة ومنها ال ١٢ س و ٢١ ط و ١ فدن المؤجرة منها للمدعى بذات الحدود الواردة بالعقد المذكور

وحيث أنه يفهم من هذا ومن تنفيذ عقد البيع وحصول التسليم عن يد محضر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ واسراع المدعى عليها الثانية فى تغيير معالم الاطيان وتقليع الزراعة التى كانت بها بدون مقتضى توا بعد الاستلام كما هو ثابت من محضر المعاينة أن المدعى عليهما لم يقصدا فى الحقيقة الا نزع الاطيان من يد المدعى عليها الاخيرة ومستأجرها وهو المدعى ووضع الاثنين أمام الأمر الواقع

وحيث أن حقوق المدعى مستمدة من

حقوق المالك ووضع يد المدعى استمرار لوضع يد المدعى عليها الاخيرة وما دام المدعى عليه معترف بوضع يدها فكان يتعين عليه احترامه سواء كانت الطعون الموجهة بعقد القسمة صحيحة أو غير صحيحة وسواء كان المدعى عليهما أو أحدهما محقاً فى نزاعه أو أنه لاحق له فى هذا النزاع وليس من المهم بعد ذلك البحث فى مدة وضع يد المدعى لان القانون يحمى حيازته مهما كانت مدتها ويجب رد هذه الحيازة اليه أولا وعلى المدعى عليهما اتخاذ الطرق التى شرعها القانون لاثبات حقوقهما على الأطيان المتنازع عليها ان كانت لهما حقوق ورفع يد المدعى بالطريق القانونى أيضا ان كان لهما حق فى ذلك

وحيث أن المدعى عليهما يدعيان بأن الغصب يجب أن تصحبه القوة المادية إلا أن هذا الادعاء فى غير محله لأنه يستوى أن يكون الغصيب مصحوباً بهذه القوة أو أنه حصل خلسه كما هو الحال فى هذه القضية ويتعين على الغاصب رد ما اغتصب فى الحالتين (أبو هيف نمرة ٢٧١)

(قضية كامل افندى محمد الجزار ضد خليل افندى على الجزار واخرين نمرة ٦٠٥ سنة ٩٢٨ . رياسة حسين بك رياض القاضى)

٣٤١

محكمة شبين الكوم الجزئية الأهلية

١٧ ابريل سنة ١٩٢٨

محل اقامة . جواز تعدده

القاعدة القانونية

ليس فى القانون المصرى ما يمنع من أن يكون للشخص الواحد أكثر من محل واحد (Domicile) على خلاف القانون الفرنسى

المحكمة :

حيث أن المدعى عليه دفع هذه الدعوى بثلاث دفوع فرعية الأول بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنها رفعت فى غير المكان المقيم فيه والثانى بعدم قبولها من المدعى لعدم وجود علاقة بينه و بين المدعى والثالث بعدم القبول أيضا لانعدام صفة المدعى ببلوغ ابنه سن الرشد

وحيث أنه فيما يتعلق بالدفع الأول فمع التسليم بان محل اقامته فى تلا وليس فى شبين الكوم ومع افتراض أن طلب التأجيل والاستعداد وتقديم المستندات بدون أن يحتفظ لنفسه بالحق فى ابداء هذا الدفع ليس مسقطا لحقه فى هذا الدفع فانه من الثابت أن له مكتب محاماة فى شبين الكوم

وحيث أنه قبل البحث فى قيمة هذا المكتب من الوجهة القانونية وهل . يعتبر محلا للمدعى عليه بالمعنى المقصود فى المادة ٣ من قانون المرافعات أولا يتعين البحث أولا فى نظرية المحل « domicile » من الوجهة العامة وهل يمكن أن يكون للشخص الواحد أكثر من محل واحد أو أنه لابد له من محل واحد

وحيث أن الشراح فى فرنسا قد أجمعوا على عدم امكان وجود أكثر من محل واحد للانسان ولهم فى ذلك حجج وآراء حكمها مستمده من نص القانون حيث كانت المادة ١٠٢ مدنى هناك

صريحة فى عبارتها بحيث لاتحتمل أى شك فى تأويلها أو معناها فقد عرفت هذه المادة المحل الشرعى بأنه « هو المحل الرئيسى » الذى يزاول فيه الشخص حقوقه المدنية وهذا التخصيص هو الذى حدابهم الى القول بعدم جواز تعدد المحل الشرعى وعلى العكس من ذلك فقد أخذت بعض الشرائع الأخرى وخصوصا القانون الألمانى بنظرية تعدد المحل وقد كانوا فى ذلك أقرب إلى المبادىء الصحيحة (وراجع بلانيول جزء أول نبذة ٥٩٧

وحيث أن الشارع المصرى عرف المحل بانه هو المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وما عليه ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الاحيان أو أغلبها وانه لايجهل ما يحصل فيه فيما يتعلق بنفسه و بمقارنة هذا التعريف الشامل بما يقابله فى المادة الفرنسية يظهر جليا أن الشارع المصرى لم يشأ أن يتقيد بالتخصيص الذى قصد اليه الشارع الفرنسى ومن ثم فلا مانع يمنع من أن يكون للانسان أكثر من محل واحد طالما كانت هذه الشروط متوفرة فيه

وحيث أن المدعى عليه لايمكن أن يجهل مايحصل فى مكتبه وانه مفروض وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه بعض الاحيان كما انه يستوفى حقوقه و يؤدى واجباته فيه من غير شك ولذلك يعتبر هذا المكتب محلا شرعيا بالمعنى الذى قصده القانون

(قضية الشيخ حسن عبد الرحيم نصار ضد حضرة خليل أفندى ابراهيم المحامى نمرة ١١٤ سنة ٩٢٨ رياسة الهيئة السابقة)

٣٤٢

محكمة منوف الجزئية الأهلية

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

كفالة لايقاف حكم صادر بالحبس . ودفعها من غير المحكوم عليه . فضولي . ملكيتها للمحكوم عليه .

القاعده القانونية :

اذا دفعت الكفالة المحكوم بها لايقاف تنفيذ حكم صادر بالحبس من غير المحكوم عليه كان دافعها فضوليا يريد من عمله نفع المحكوم عليه ومصلحته وما ينفقه الفضولى تنتقل ملكيته الى رب المال على أن يكون ملزما برده بقدر ما عاد عليه من الفائدة فليس لدائن دافع الكفالة حق الحجز عليها

المحكمة :

حيث أن المدعى حجز تنفيذيا تحت يد كاتب أول المحكمة على مبلغ ستمائة قرش مودع من المدعى عليه الثالث كفالة عن حكم صادر على المدعى عليه الأول بالحبس وطلب أحقيته فى صرف هذا المبلغ فاعترض المدعى عليه الثانى بأن الكفالة دفعت من ماله فلا يصح الحجز عليها وله دون سواه حق استردادها

وحيث أنه ثابت من الاوراق أن الكفالة دفعها على البنجراوى المدعى عليه الثالث الذى قرر بجلسة ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٨ أنه فعل ذلك علما منه بأن المحكوم عليه من أتباع المدعى عليه

الثانى ويهمه الافراج عنه حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى وقد استرد منه ما دفعه ووافق المدعى على ذلك فلم يبق شك فى أن المبلغ مدفوع من المدعى عليه الثانى

وحيث أن النزاع يدور حول معرفة المالك لهذا المبلغ وهل هو المحكوم عليه الذى دفعت الكفالة باسمه أو صاحب المال الذى دفعه فذهب المدعى الى اعتبار الدفع الحاصل من المدعى عليه الثانى تبرعا أو عارية استهلاك وقال هذا الأخير فى دفاعه أن أكثر العقود انطباقا على العمل الذى صدر منه هو عقد الكفالة واستشهد كلاهما بأحكام مؤيدة لوجهة نظره أحدهما صادر من محكمة مصر الاستئنافية فى ١٥ يناير سنة ٩٠٧ ملخصة أن دفع الكفالة من غير المكلف بها لا يجعل الدافع مالكا لها ولكن يعتبر إما نائباً عن المحكوم عليه فى الدفع واما مقرضاً إياه المبلغ الذى دفعه « راجع مجموعة الاحكام من سنة ١٩٠٧ لحمدى بك السيد ١٨٧ باب تحقيق الجنايات » وآخر صادر من محكمة أسيوط الجزئية باعتبار هذا العمل عقد كفالة بدون علم المدين لان قصد الشخص الذى يدفع الكفالة هو القيام بضمانة المتهم فى تنفيذ ما وجب عليه « راجع المحاماه السنة الخامسة العدد الرابع ٣٠٨ »

وحيث أن الهبة مصدرها التبرع ولم يثبت من وقائع الدعوى وأقوال الأخصام ما يدل على أن الكفالة دفعت بقصد إهدائها للمحكوم عليه وانما سارع المدعى الثانى الى دفعها شعوراً منه بالواجب نحو فرد من أتباعه كى يطلق سراحه حتى يفصل القضاء نهائياً فى أمره فلم يكن المبلغ المدفوع الا وسيلة لقضاء هذا المأرب لا غاية فى ذاته فالقول بأن هذا العمل هبة بعيد عن الحقيقة ولا يتفق مع الواقع

وحيث أنه سواء كان العقد عارية أو أنابه « وكاله » أو كفالة فلا بد لانعقاده من إيجاب وقبول يتمثل فيه رضاء العاقدين وتتحد بواسطته ارادتهما فاذا لم يتوفر هذا الركن الاساسى فلا وجود للعقد قانوناً

وحيث أن الذى دفع الضمان النقدى لم يتعاقد مع المحكوم عليه على دفعه بطريق الانابة أو على سبيل العارية أو الكفالة إذ الواقع أن شيئاً من هذا لم يتم وأن الضمان دفع بغير علم من استفاد منه فمن العبث محاولة تطبيق عقد أساسه التراضى والتوافق على حالة لم يكن فيها الرضاء الا من جانب واحد وتكييف المعاملات من الوجهة القانونية يجب أن تراعى فيه الحقائق الثابتة مع تفهم المقاصد والمعانى والاحتراس من تصوير الوقائع تصويرا مخالفا لحقيقتها وليس أدل على ذلك من اعتبار عمل صدر من شخص تطوعا واختيارا إرضاء لآخر وابتغاء نفعه من الأعمال التى تقوم على التعاقد وتبادل المنافع والالتزامات

وحيث أنه قيل أن الكفالة لا يشترط لانعقادها علم المدين وأن النيابة العمومية بمثابة دائن للمتهم ولو أن دينها معلق على شرط ودافع الضمان هو الكفيل لهذا المدين ولكن رغما من انعدام ركن

الايجاب والقبول كما تقدم فالواقع أن النيابة ليست دائنة ولا بمثابة الدائن للمتهم وأن الحق الذى خوله القانون أحيانا للمحكوم عليه ابتدائياً بالحبس بتقديم كفالة بأنه اذا لم يستأنف الحكم لا يغر من تنفيذه واذا استأنفه لا يتخلف عن حضور الجلسة « ١٥٥ » جنايات وكذلك الحق المخول لقاضى التحقيق أو عضو النيابة بالافراج عن المتهم بالضمان النقدى كلها حقوق مستمدة من القانون وهى اختيارية للمتهم فان شاء دفع الكفالة وأفرج عنه مؤقتاً وإلا بقى فى الحبس الاحتياطى لحين الفصل فى التهمة المسندة اليه ولا تملك النيابة إلزامه بدفع الكفالة فكيف تكون دائنة وليس لها حق إرغام مدينها على الوفاء ومن أين اكتسبت صفة الدائنة بنص القانون أم بقوة الاتفاق فاما القانون فخالٍ من ذلك ولا يمكن أن يرتب القانون هذه النتائج من نصوص أراد بها حماية المتهم وعدم التضييق على حريته الشخصية أثناء التحقيق أو بعد المحكمة الابتدائية وهى نصوص ملحوظ فى وضعها المصلحة العامة وأما الاتفاق فلا أثر له ولا دليل عليه.

وحيث أنه لا يصح القول بأن دين النيابة ينحصر فى خصم الغرامة والمصاريف وما اليها من الضمان النقدى الذى دفعه المتهم لأن الغرض من الكفالة ليس تمكين النيابة من الحصول على مصاريف الدعوى وانما حضور المتهم وقت طلبه بحيث اذا تأخر عن الحضور ضاع عليه مبلغ الضمان « راجع زكى بك العرابى فى المبادئ الأساسية للتحقيقات الجنائية جزء أول طبعة ثانية صحيفة ٢٦١ » وليست النيابة فى حاجة الى كفيل يكفل لها سداد الغرامة والمصاريف المستحقة للحكومة فقد كفل لها القانون الحصول عليها بالتنفيذ على ممتلكات المدين وبالاكراه البدنى « مادة ٢٦٧ جنايات وما بعدها ».

وحيث أنه تبين جلياً مما تقدم أن لا أساس للقول بوجود عقد بين دافع الكفالة وبين المتهم أو النيابة العمومية والحقيقة التي لامراء فيها أن دافع الكفالة قام بدفعها من تلقاء نفسه بغير اتفاق سابق أو تعويض من صاحب الشأن وأنه أراد من عمله نفع المتهم ومصلحته فهو فى الواقع فضولى مثله فى ذلك مثل من يدير أملاك شخص غائب ويحدث فيها إصلاحات نافعة والمالك على الشيوع الذى يدخل تحسينات وتصليحات فى الملك المشترك يستفيد منها كافة الشركاء « راجع كولان وكابيتان شرح القانون المدنى جزء ثانى صفحة ٧١٨ وما بعدها طبعة ثالثة والمواد ١٣٧٢ مدنى فرنسى وما بعدها

وحيث أن المادة ١٤٤ من القانون المدنى أشارت الى أعمال الفضولى بقولها إن من فعل بالقصد شيئاً يترتب عليه منفعة شخص آخر يستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها الخ ومن المتفق عليه أن أعمال الفضولى ليست قاصرة على أعمال الادارة بل تشمل كافة الأفعال المنشئة لروابط قانونية سواء كانت خاصة بالادارة أو غيرها مادامت موجهة لمصلحة الغير

وحيث أن ما ينفقه الفضولى من المصاريف تنتقل ملكيته الى الغير الذى استفاد منها « راجع بودرى و بادو المطول فى الالتزامات الجزء الرابع بند ٢١٩١ » وهو ملزم بردها اليه بقدر الفائدة التى عادت عليه منها فاذا أجاز رب المال عمل الفضولى كانت أجازته بمثابة توكيل له وسرت عليه أحكام الوكالة

وحيث أنه على أى الأحوال فقد آل مبلغ الضمان الى من دفع باسمه وصار مالكا له ولدائنه حق الحجز عليه وليس لمن دفعه سوى المطالبة بدينه كسائر الدائنين

وحيث لما تقدم تكون دعوى المدعى على أساس ويتعين إجابة طلباته

(قضية حضرة الدكتور عبد الحميد فهمى ومحله المختار مكتب حضرة الاستاذ محمد صبرى أبو علم المحامى ضد أبو السعود هزاع وآخرين رياسة حضرة اسكندر حنا بك القاضى)

٣٤٣

محكمة شبين الكوم الجزئية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

شفعة . حق المشترى فى الاستيلاء على الثمرات .

القاعدة القانونية :

١ — يعتبر المشترى مالكا لغاية صدور الحكم النهائى القاضى بأحقية الشفيع فى الأخذ بالشفعة وله الحق فى الاستيلاء على الثمرات الى حين صدور هذا الحكم

٢ — حق الشفعة لا يورث ولا يثبت إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى ويعتبر حكم الشفعة بسند ملكية الشفيع وهو شراء جديد فى حق خصمه

المحكمة :

حيث أن وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى اشترى من المدعى عليه ستة أفدنة وكسور بعقد مؤرخ أول نوفمبر سنة ٩٢٦ بثمن قدره ١٣٩٥ جنيه وكسور وقد بقيت الأطيان تحت يد المدعى عليه بطريق الايجار بموجب العقد الذى تحرر فى ذات التاريخ وتقدرت قيمة الايجار السنوى بمبلغ ١٢٠ جنيه فى السنة إلا أنه حصل بعد ذلك أن طلب شفيق افندى بولص أخ المدعى عليه أخذ هذه الأطيان بالشفعة وقد قضى له فعلا بذلك بموجب حكم محكمة استئناف مصر الأهلية سنة ٣٩١ نمرة ٤٥ قضائية فى ٢٧ مايو سنة ٩٢٨ وقد دفع المدعى هذه الدعوى فطلب إيجار الأطيان التى أخذت منه بالشفعة سنة ٩٢٨ ارتكانا منه على عقد الايجار المأخوذ على المدعى عليه والمدعى عليه يدعى بعدم أحقية المدعى فى إيجار الأطيان بعد أن أخذت منه بالشفعة

وحيث أنه لا نزاع فى أن المدعى اشترى الأطيان من المدعى عليه بعقد صحيح فيعتبر إذن مالكا لها لغاية الحكم النهائى القاضى لشفيق افندى بولص بالشفعة كما أنه من المتفق عليه قانونا وقضاء أن حكم الشفعة يعتبر سند ملكية الشفيع مادة ١٨ من قانون الشفعة لا يمكن لشخص أن يعتبر مالكا بمقتضى سند إلا من تاريخ هذا السند

وحيث أنه فضلا عن ذلك فان التملك لا يثبت إلا بالقضاء أو بالتراضى وهو يعتبر شراء

جديداً فى حق الشفيع ولو رجع حق الشفيع الى ما قبل الحكم على ما يذهب اليه المدعى عليه لكان لورثة الشفيع أن يرثوا هذا الحق اذا توفى قبل الحكم وأحكام الشريعة الاسلامية التى هى الاصل فى الشفعة لاتبيح ذلك (راجع بند نمرة ١٤٠ مرشد الحيران

وحيث أنه مع ذلك فمن يوم صدور البيع من البائع والمدعى عليه ، تنتهى كل علاقة له بالعين المبيعة وليس له أن يستبيح لنفسة الاستيلاء على ثمراتها سواء استقرت الملكية فى النهاية للشفيع أو للمشترى ويستفاد مما تقدم من النصوص والأسباب أن حق الشفيع على العين المشفوعة لا يترتب إلا من يوم الحكم النهائى على الأقل راجع حكم محكمة بنى سويف نمرة ٧٧٢٥ سنة ٩٢٠ الصادر فى ٢٨ أكتوبر ٩٢٠ المنشور فى مجلة المحاماه ٣٠٧ سنة أولى والأحكام العديدة المشار اليها فى الحكم المذكور وخصوصاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٧ يناير سنة ٩٠١ بمجموعة التشريع والقضاء سنة ١٣ ص ١٢٤ الذى قض بأن المشترى لا يفقد صفة المالك إلا من تاريخ الحكم النهائى وله الحق الى هذا التاريخ فى الثمرات وحكم المحكمة المذكورة المنشور فى المجموعة المشار اليها سنة ٧ ص ٣٤١ الذى قضى بأن المشترى لا يحرم من الريع ولا يلزم بالتسليم إلا بعد الحكم النهائى وفى نهاية السنة الزراعية

وحيث أنه فضلا عما تقدم فثابت من الحكم الاستئنافى الذى قضى لشفيق افندى بولص بأحقيته فى أخذ الأطيان بالشفعة ان المدعى قام بدفع مبلغ ٩٧٩ جنيه وكسور من الثمن عاجلا للمدعى عليه وتبقى عليه ٤١٦ جنيه قيمة ما على هذه الأطيان من دين الرهن للبنك العقارى وقد اعتبر إيجار سنة ٩٢٧ وقدره ١٢٠ جنيه من ضمن الثمن المدفوع عاجلا وقد صدر حكم الشفعة فى مايو سنة ٩٢٨ بأحقية شفيق افندى فى الأخذ بالشفعة فى مقابل أن يدفع للمدعى المبلغ المدفوع منه للمدعى عليه مضافا اليه ٥١ جنيه وكسور قيمة مصاريف العقد وتسجيله والزام المدعى بعدئذ بمبلغ الجنيه ٤١٦ الباقية على أنه دين البنك وقد أعلن هـذا الحكم للشفيع فى ٢٤ يوليه سنة ٩٢٨ ولم ينفذ للآن وليس من العدل أن يدفع المدعى أكثر من ثلثى الثمن ويلزم بفوائد الباقى بدون أن يستولى على ريع الأطيان فى حين أن الشفيع لم يدفع اليه شيئاً من هذا الثمن وفى حين أن المدعى عليه مستأجر لهذه الأطيان من المدعى منذ الوقت الذى باعها له فيه وقد دفع له إيجار السنة الأولى فعلا بطريق خصمه من الثمن المطلوب منه وقد أيدت محكمة الاستئناف حق المدعى فى الايجار بحكم الشفعة المتقدم ذكره

(قضية حسن أفندى سلامه ضد عزيز أفندى بولص نمره ٢٦٩٨ سنة ٩٢٨ رياسة حضره حسين بك رياض صبحى القاضى)

٣٤٤

محكمة الموسكى الجزئية

١٠ يناير سنة ١٩٢٩

مسؤولية . مصلحة السكة الحديد . حريق . خطأ

القاعدة القانونية :

لاتلزم مصلحة السكة الحديد بتعويض عن الحريق الذى يحصل بسبب تطاير الشرر من مدخنة قطارها ما لم يثبت أن ماكينة الوابور كانت خالية من الاحتياطات الميكانيكية المستعملة لمنع تطاير الشرر

المحكمة :

حيث أن المدعين رفعا هذه الدعوى يقولان فيها أنه حصل حريق بمزرعة القمح ملكهما المجاورة لشريط السكة الحديد بسبب تطاير الشرر من قطار السكة الحديد ويطلبان الحكم لهما بمبلغ ٢٥ جنيه قبل المدعى عليها على سبيل التعويض

وحيث أن المدعيين يرتكنان فى اثبات دعواهما على صورة محضر قضية العوارض نمرة ٣٥ سنة ١٩٢٦ استناداً على الانذار المؤرخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٢٦ المقدمين منهما

وحيث أن المدعى عليها دفعت الدعوى بأن لامسؤولية عليها لأنه لم يحصل منها خطأ وبفرض التسليم بأن الحريق حصل لسبب تطاير الشرر من مدخنة قطار السكة الحديد فانها قد اتخذت الحيطة الكافية بأن جهزت قطاراتها بجهاز مانع لتطاير الشرر وهذا آخر ماوصل اليه العلم الحديث

وحيث أنه ثابت من الاطلاع على الشهادة المؤرخة فى ١٩/٤/٩٢٦ المقدمة من المدعى عليها والموقع عليها من ملاحظ الورشة وناظر المحطة والبراد الذين عاينوا القاطرة التى حصل بسببها الحريق انه وجد بهذه القاطرة الشبكة المعدة لمنع تطاير الشرر من المدخنة وأن هذه الشبكة وجدت بحالة جيدة

وحيث أن المدعى يقول أن أساس المسؤولية فى هذه الدعوى هو ملكية المدعى عليها للقطار الذى حصل بسبب الحادثة بقطع النظر عما إذا كان قد حصل من المدعى عليها خطأ من عدمه وارتكن فى ذلك على الحكم الصادر من محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧

وحيث المادة (١٥١) من القانون المدنى تنص على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر وقد اتفق الشراح وأحكام المحاكم على وجوب حصول خطأ من الفاعل حتى تتقرر مسؤوليته بتعويض الضرر الذى نشأ عن فعله

وحيث أنه متى تقرر ذلك وجب على المدعى أن يثبت حصول خطأ من المدعى عليها وان حادث الحريق حصل بسبب هذا الخطأ

وحيث أن المحاكم الاهلية قد جرت فى أحكامها على أن مصلحة السكة الحديد لاتلزم بتعويض عن الحريق الذى يحصل لسبب تطاير الشرر من مدخنة قطارها ما لم يثبت أن ماكنة الوابور كانت خالية من الاحتياطات الميكانيكية

المستعملة لمنع تطاير الشرر (راجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر بتاريخ ١٩ يناير سنة ٩٠٨ ومنشور بالمجموعة الرسمية ١٠ نمرة ٥ ص ١٠ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ٩٠٨ ومنشور بمجلة الحقوق ٢٤ ص ٥٠)

وحيث أن الحكم الصادر من محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٩٢٧ والمنشور بمجلة المحاماة بعدد يناير وفبراير سنة ٩٢٨ نمرة ٣٦٧ والذى يرتكن عليه المدعى يقسم المسئولية الى قسمين أحداهما المسئولية التقصيرية والثانية المسؤولية الشيئية ويلزم مدعى التعويض فى المسئولية التقصيرية باثبات الخطأ من جانب المدعى عليه باقامة الدليل على حصول الضرر بفعل الطبيعة أى بفعل حادث قهرى

وحيث أن أساس المسئولية فى التشريع يرجع الى نص المادة ١٥١ من القانون المدنى ولم يرد فى نص هذه المادة تفريق بين أنواع المسئولية وفى جميع الاحوال يجب توفر الخطأ من جانب الفاعل للضرر المطالب بالتعويض عنه

وحيث أنه مادام قد ثبت عدم وجود خطأ من جانب المدعى عليها لانها اتخذت الاحتياطات اللازمة لتطاير الشرر من قطارها فلا مسئولية عليها وترى المحكمة عدم الاخذ بالمبدأ الذى أخذت به محكمة مصر الاهلية فى حكمها السالف الذكر لعدم وجود نصوص تؤيده فى القانون المصرى

وحيث بناء على ما تقدم تكون دعوى المدعين على غير أساس ويتعين رفضها

(قضية حسن محمد عبد الله وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ توفيق افندى مراد المحامى ضد وزارة المواصلات وحضر عنها حضرة الاستاذ حبشى افندى سمرى المحامى نمرة ٦٨ سنة ١٩٢٩ رياسة حضرة احمد عبد اللطيف بك القاضى)

٣٤٥

محكمة جرجا الجزئية الاهلية

١١ فبراير سنة ١٩٢٩

اجارة . مدتها . اساءة استعمال المحل المؤجر

القاعدة القانونية :

١ — يكون صحيحاً الشرط الذى يرد فى عقد اجارة بأن مدتها تستمر طالما أن المستأجر قائم بسداد الاجرة . وتكون أقصى مدتها مدى حياة المستأجر . وهذا جائز قانوناً

٢ — لا يسوغ للمستأجر أن يسىء استعمال المحل المؤجر فان فعل كان ذلك موجباً لفسخ الاجارة .

المحكمة :

حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليه باخلاء المنزل المؤجر اليه وقد بنى طلب الاخلاء على سببين — أولا إن عقد الايجار لم تحدد له مدة معينة بل منصوص فيه على أن الاجرة تدفع كل شهر وأنه يجب تطبيق المادة ٣٨٣ مدنى التى تنص على أنه عند عدم تعيين مدة فتعتبر الايجارة حاصلة حسب المعتمد فى مواعيد دفع الاجرة وفى هذه الحالة

تعتبر مشاهرة لأن الدفع منصوص عنه كذلك فى العقد وقد نبه عليه بالاخلاء فى ٩ ديسمبر سنة ٩٢٨ فى عريضة الدعوى — أما السبب الثانى فقد بناه المدعى على أن المدعى عليه يستقبل فى المنزل المؤجر نساء من ذوات السيرة السيئة

وحيث بالنسبة للسبب الاول فقد رد المدعى عليه بأنه لايحق للمدعى الفسخ لأنه منصوص فى البند الثالث من عقد الايجار أنه لايسوغ للمؤجر اخراج المستأجر بأى حال من الاحوال مادام يسدد الاجرة فى مواعيدها

وحيث أن الحاضر عن المدعى قرر أن هذا الشرط يعتبر باطلا لأنه يجعل الايجارة دائمة فى حين أن المادة ٣٦٢ مدنى تنص على وجوب أن تكون المدة معينة

وحيث أن المحكمة لاترى أن مثل هذا الشرط يجعل الايجارة دائمة بل يمكن تفسير مثل هذا الشرط بأن الايجارة تنتهى بانتهاء حياة المستأجر وهو شرط جائز قانوناً (راجع الفقرة ٣١٣ من كتاب العقود تأليف المسيو جرانمولان) ولذا ترى المحكمة أن المدعى غير محق فى الاستناد على هذا السبب

وحيث أنه بالنسبة للسبب الثانى وهو أن المدعى عليه يستقبل فى المنزل المؤجر نساء من ذوات السيرة السيئة فقد استند المدعى على المادة ٣٧٦ مدنى التى تنص على انه يجب استعمال الشىء المؤجر فيما هو معد له

وحيث أنه إذا صح أن المدعى عليه يستقبل فى منزله نساء من هذا القبيل فيكون المدعى محقاً فى طلب الفسخ (راجع دى هلس الجزء الثانى الفقرة ٥٦ الصحيفة ٤٣٤)

(قضية ديمترى يس ضد زكى افندى حنا نمرة ٦٨٦ سنة ١٩٢٩ رياسة حضره احمد بك فؤاد القاضى)

٣٤٦

محكمة الموسكى الجزئية

٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — حجز ادارى . طلب الغائه . عدم اختصاص المحاكم الأهلية

٢ — امتياز ثمن بذره وسماد

القاعدة القانونية :

١ — المحاكم الأهلية غير مختصة بالفصل فى الدعوى التى يقيمها المستأجر بالغاء حجز إدارى أوقعته الحكومة وفاء لثمن سماد وبذرة وردتها للمستأجر

٢ — الدائن الذى يورد بذرة وسماداً يكون دينه ممتازاً على ثمن المحصولات الناتجة من البذرة والسماد طبقاً للمادة ٦٠٣ من القانون المدنى

المحكمة :

بما أن موضوع القضيتين نمرة ٩٦٨ سنة ١٩٢٩ و نمرة ٩٦٩ سنة ١٩٢٩ واحد قررنا ضمهما و بما أن للمدعى طلبين طلباً أصلياً وهو إلغاء الحجز وطلباً إحتياطياً وهو أحقيته للأشياء المحجوز عليها أما عن الطلب الأول فقد دفعت المالية بعدم الاختصاص مستندة الى نص المادة

١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وأما عن الطلب الاحتياطى فطلبت رفضه للأسباب التى بينتها فى مرافعتها وفى مذكرتها

و بما أن الحجز وقع لتحصيل أموال أميرية من ضرائب وثمن بذرة وثمن سماد فان تحصيلها يجرى بالطرق الادارية طبقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بالأمر العالى الرقيم ٤ نوفمبر ١٨٨٥ فيما يتعلق بالضرائب و بالمرسوم الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩١٥ بالنسبة للسلفيات و بالقانون نمرة ٢٦ لسنة ١٩٢٣ الخاص بتحصيل أثمان الأسمدة فلا يجوز للمحاكم أن توقف أمراً إداريا طبقاً للمادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — أما قول وكيل المدعى فى مذكرته « إن الحكومة بتوريدها البذرة والسماد تعاملت كآحاد الناس وأنها اذا حجزت اداريا للحصول على ثمنها لا تأتى عملا من أعمال الحكم لأنه ليس فى ذلك أى مصلحة عامة » فانه قول منقوض بديباجة المرسوم الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ ونصها « و بما أنه اذا كان من مصلحة البلاد فى كل وقت ولا سيما فى الظروف الحاضرة أن تقوم الحكومة باعطاء سلفيات لحاجات الزراعة والرى فان الحكومة التى تعطى هذه السلفيات يهمها الآن أكثر من كل أوان آخر أن تضمن تحصيلها بصورة ثابتة منتظمة بأسرع الطرق وأوكدها

و بما أنه واضح من ذلك أن الحكومة بتوريدها البذرة والسماد إنما تعمل للمصلحة العامة لأنه يهمها تحسين طرق الزراعة وأنواعها لذلك عنيت بتزويد المزارعين ببذرة مبخرة صالحة لانتاج نوع جيد من القطن و بتوريد سماد نافع للأرض

ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله بالنسبة للطلب الأصلى ويتعين قبوله

ومن حيث أن المدعى يطلب أحقيته لتلك الأشياء مستنداً على عقد صادر اليه من ميخائيل رزق لبيعه بمقتضاه المواشى المحجوز عليها والمحكمة لا تأخذ بهذا العقد لأنه ثابت التاريخ فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ أى بعد توقيع الحجز الحاصل فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨

و بما أن المدعى يتمسك كذلك بخطاب أرسله للمديرية فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ والمحكمة ترى أولا أن توريد سماد أو إعطاء سلفيات من الحكومة للمزارعين لا يتعلق على رضاء الملاك إذ الباعث عليه المصلحة العامة كما تقدم ومع ذلك فظاهر من ذلك الخطاب أنه جاء بعد الأوان أى بعد التوريد

و بما أن المدعى يتمسك بعد ذلك بحق امتياز المؤجر

و بما أن بعض المبالغ المطلوبة للحكومة مال الميرى وهذا مقدم بمقتضى المادة ٦٠١ —

أما فيما يختص بالبذرة والسماد فيلاحظ أولا أنه من ضمن الزراعة المحجوز عليها قطناً وهو ناتج من بذرة القطن الموردة ومن ضمنها أذره وغيرها وهذه كان معولها على السماد المورد والبذرة

مقدمة بنص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة أما السماد فلو أنه اختلف على اعتباره من المبالغ المنصرفة فى الحصاد فانه بلا شك حافظ لقوة الأرض وهو ممتاز من هذه الوجهة أيضاً بنص المادة ٦٠٣ من القانون المدنى لأنه متى كانت البذرة والسماد قد عادا بالفائدة على المؤجر فمن الحق أن يسدد ثمنها قبل الايجار — وقد حكمت المحاكم المختلطة فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ (مجلة الاحكام المختلطة سنة سادسة ص ١٩٩) بأن الامتياز المعطى للمبالغ المنصرفة فى الحصاد والبذرة ينطبق أيضاً على المبالغ المنصرفة فى الرى وفى تطهير الترع وفى تصليح أدوات الزراعة لأنه فى مصر لا تصلح زراعة بدون ذلك وأن هذا الامتياز قد ينتج أيضاً من نص المادة ٦٠٣) راجع جرانمولان فى شرح حقوق الامتياز فقرة ٦٤٣)

وبما أنه مع ذلك لا يتوفر حق المؤجر إلا إذا كان سليم النية أى كان يجهل توريد السماد (راجع الفقرة ٦٦٢ من المؤلف المتقدم ذكره) وقد ثبت علم المدعى من الخطاب الذى أرسله للمديرية

ومن حيث أن نقل بعض المحاصيل الى مخازن المدعى ووجود بعض المواشى فى حظيرة تابعة له لا يخرج تلك الأشياء من حيازة المستأجر لأن المفروض والمعروف أن المستأجر ينتفع بالأمكنة التابعة للمالك لسكنه ولتخزين محاصيله وإيواء مواشيه

(قضية يوسف بك رزق الله شديد وحضر عنه الاستاذ فريد افندى زنانيرى المحامى ضد وزارة المالية وحضر عنها حضرة عباس افندى فهمى مندوبها وآخرين نمرة ٩٦٨ سنة ٩٢٩ رياسة حضرة كامل بك وصفى أبو الذهب القاضى)

٣٤٧

محكمة الموسكى الجزئية

١٨ مارس سنة ١٩٢٩

مقشرد. مدة العشرين يوم. قانون نمره ٢٤ سنة ١٩٢٣

القاعدة القانونية :

للقاضى أن لايتقيد بمدة العشرين يوما التى تعطى لمن ينذر لايجاد وسيلة للتعيش اذا تبين له من ظروف الاحوال أن المتهم لم يكن له من الوقت ما يكفى للبحث بسبب تردده على البوليس عقب خروجه من السجن

المحكمة :

من حيث أن المتهم يدفع التهمة بأنه خرج من السجن قبل الحادثة بأيام لم يتمكن فيها من إيجاد عمل .

ومن حيث أن المتهم خرج من السجن يوم ٧ يناير سنة ٩٢٩ وضبط يوم ٥ فبراير سنة ٩٢٩ ويقول المتهم بأنه ظل يتردد أسبوعا على البوليس عقب خروجه من السجن فلم يبق له الوقت الكافى للبحث .

ومن حيث أن المحكمة ترى أن هذا الوقت غير كاف حقيقة ولا يصح التمسك هنا بميعاد العشرين يوما التى تعطى لمن ينذر لأن المنذر كان طليقاً وأما المتهم فكان سجيناً فالقياس مع

. الفارق . ويكون تقدير المدة هنا موكولا للقاضى حسب ظروف الأحوال ولذا يتعين براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات .

(قضية النيابة العمومية نمرة ٣٦٢ سنة ٢٩ ضد على احمد ابراهيم . رياسة حضرة كامل بك وصفى ابوالذهب القاضى وحضور عبد المجيد سليمان بك وكيل النيابة)

٣٤٨

محكمة دمياط الجزئية الاهلية

١٠ ابريل سنة ١٩٢٩

ايقاف. مانع قانونى. عدم جواز طلب بطلان المرافعة

القاعدة القانونية :

اذا كانت هناك موانع قانونيـة تمنع من تحريك الدعوى الموقوفة فلا تبدأ الثلاث سنوات التي يصح بطلان المرافعة بمضيها الا بعد زوال سبب الايقاف

المحكمة :

حيث أن الدعوى اوقفت بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٥ حتى يفصل فى قضية أخرى

وحيث أن المدعى عليهم طلبوا بطلان المرافعة باعلان تاريخه ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ لمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ الايقاف بدون أن يحركها المدعيان

وحيث أن الدعوى كانت موقوفة بسبب خارج عن إرادة الخصوم ومن المبادئ المقررة أن ميعاد الثلاث سنوات لا يسرى فى حالتين أولا إذا كان هناك موانع قانونية تمنع تحريك الدعوى كحالة ما إذا أوقفت الدعوى حتى يفصل فى نزاع آخر متعلق بها ثانياً اذا ما حدثت موانع قهرية تحول دون السير فيها كنشوب حرب أو حصول فيضان أو ما شابه ذلك من الحوادث القهرية التى تقطع المواصلات

وحيث أن السبب الذى من أجله أوقفت الدعوى يدخل فى نطاق الحالة الأولى لأنها إنما أوقفت حتى يفصل فى نزاع آخر والمسلم به من الطرفين أن هذا النزاع لم يفصل فيه نهائياً إلا فى أول مارس سنة ٩٢٨ ولذا لا يبدأ ميعاد الثلاث سنوات إلا من هذا التاريخ فقط (راجع البند ٨٧٩ من كتاب جارسونيه الطبعة الثالثة الجزء الثالث) ولذا يتعين رفض طلب البطلان

(قضية عوض افندى ابوحسين وآخر ضد بمبه خفاجه وآخرين نمره ٩٨٩ سنة ١٩٢٩ رياسة حضرة احمد بك فؤاد القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٤٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ مارس سنة ١٩٢٨

١ — اختصاص المحاكم المختلطة .
مسائل الأحوال الشخصية . احالة .
٢ — القانون اليونانى . حجر . تقارير الخبراء . قيمتها

القاعدة القانونية :

١ — تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى المسائل الفرعية التى تثار أمامها خاصة بالأحوال الشخصية إذا لم تكن تحتمل بحثاً عميقاً يوجب إحالة الفصل فيها الى جهة الأحوال الشخصية المختصة .

كما لو كانت المسئلة خاصة بأهلية المورث من الوجهة الصحية . لتقرير ما يريده تقريراً صحيحاً فهى مسئلة يرجع البحث فيها الى القانون المدنى

٢ — لايجوز التمسك بما لتقارير الخبراء من الحجية القاطعة فى مسائل الحجر فى القانون اليونانى أمام المحكمة المختلطة فى دعوى تختلف فى الموضوع والطلبات عن طلب الحجر

(مجلة التشريع والاحكام المختلطة السنة الحادية والاربعين ص ٢٢٩)

٣٥٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ مارس سنة ١٩٢٨

عقار مرهون . بيعه . التزام المشترى بوضع جزء من الثمن وفاء للدين . استفادة الدائن من هذا

القاعدة القانونية :

١ — اذا باع المدين عقاره المرهون رهناً تأمينياً للغير واتفق مع الحائز على تخصيص جزء من الثمن لوفاء الدين. فان الدائن يستفيد من هذه الانابة الا أنها لا تعطيه أولوية على دائنى الحائز

رياسة مستر بارنيت السنة الأربعين ص ٢٢٨

٣٥١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ مارس سنة ١٩٢٨

تقليد . ضرر . مسئولية . سمسار . خطأ . عدم احتياط

القاعدة القانونية :

فى المسائل المدنية يلتزم شخصياً البائع أو الذى عرض بضائع مقلدة حتى ولو كان غير متعمد بتعويض الضرر الذى أصاب الشخص المضرور من هـذا التقليد . متى أمكن إثبات خطأ من جانبه .

كما فى حالة السمسار الذى — دون أن يعلم إطلاقا — يصرف أدوية وأدوات طبية مقلدة بثمن بخس جداً بناء على طلب عميل ليس بينه وبينه تعارف ثابت . فانه بذلك يرتكب عدم احتياط عظيم يترتب عليه التزامه شخصياً بنتائجه

(رئاسة المسترفافنك . مجلة التشريع والأحكام المختلطة السنة الحادية والأربعين ص ٢٣٣)

٣٥٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ ابريل سنة ١٩٢٨

محكمة استئناف . رفع دعوى اليها مباشرة .
عدم اختصاص . حاله .

القاعدة القانونية :

محكمة الاستئناف درجة ثانية من درجات التقاضى . فهى لا تختص بالفصل فى نزاع يرفع اليها رأساً وعلى ذلك لا يجوز أن ترفع اليهامباشرة دعوى بطلب عزل حارس عينته هى فى استئناف لحكم صادر من قاضى الأمور المستعجلة

(رياسة المستر فافنك مجلة التشريع والأحكام المختلطة السنة الاربعون ص ٢٦٧)

٣٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ ابريل سنة ١٩٢٨

١ — بيع . مهلة . سلطة القاضى التقديرية . حاله
٢ — حكم مرسى المزاد . الاعفاء من ايداع الثمن .
استئناف . عدم قبوله

القاعدة القانونية :

١ — لقاضى البيوع السلطة التقديرية التامة فى تأجيل البيع أو عدم توقيعه أصلا . الا فى الحالة التى يلزم القانون فيها إعطاء مهلة ففيها يخرج القاضى عن سلطته التقديرية ويكون لحكمه الصفة القضائية التى لجميع الأحكام عموما

٢ — لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من قاضى البيوع الا لعيب فى شكلها طبقاً للمادة ٦٦٨ مرافعات . وعلى ذلك لا يكون الاستئناف مقبولا عن حكم قاضى البيوع لاعفائه الراسى عليه المزاد من إيداع الثمن فى خزينة المحكمة . طبقا للمادتين ٦٥٦ ، ٦٧٠ مرافعات . هـذا الاعفاء الذى لم يعترض عليه بمعارضة ،

(رياسة المستر فو مجلة التشريع والأحكام المختلطة السنة الأربعين)

٣٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ ابريل سنة ١٩٢٨

١ — اختصاص . دعوى بطلب محوه . عبء الاثبات .
٢ — اعلان الدعوى . موضوع الطلب . التزام . حالة

القاعدة القانونية :

١ — اذا لم تكن الدعوى دعوى استحقاق بمعناها القانونى بل دعوى بطلان ومحو اختصاص فعلى الدائن الذى استصدر أمر الاختصاص إثبات وضع يد مدينة مباشرة أو غير مباشرة على العقار موضوع الاختصاص .

٢ — يجب على المدعى تحديد طلباته :

فيتعين على الذى يطلب محو اختصاص

أخذ على أطيان يدعى لنفسه عليها حقاً أن يحدد القطعة التى يدعى ملكيتها من الأطيان الواردة فى أمر الاختصاص والا يكتفى فى صحيفة دعواه بالقول بأنه يمتلك مقدار كذا من هذه الأطيان كما سيبينه فيما بعد .

(رياسة المستر بارينت مجلة التشريع والأحكام السنة الاربعين)

٣٥٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ — التزام طبيعى . حالته
٢ — التزام طبيعى . دعوى به . شروط ذلك

القاعدة القانونية :

١ — إن فكرة الالتزام الطبيعى — التى يجب أن تميز عن التبرع — قد اتسعت فى القانون الحديث فشملت جميع الأحوال التى يلتزم فيها شخص قبل آخر بالتزام يستند الى واجب من واجبات الضمير أو الشرف أو حتى اللياقة والكياسة . كالتزام الزوج بأن يقوم بالانفاق على الحاجات الضرورية لزوجة أقام معها عدة سنين طوال وتركها فى وقت لا يمكنها فيه إعالة نفسها ودون أن تكون هناك أسباب قوية تبرر الطلاق

٢ — لكى يصلح الالتزام الطبيعى أساساً للمطالبة أمام القضاء يجب أن يثبت أن الملتزم قد قصد به التزاما مدنياً .وليس من المحتم أن يثبت هذا القصد بورقة رسمية . إذ يكفى فى ذلك المراسلات المتبادلة بين الطرفين ما دام أن قصد الملتزم واضح فيها

(رئاسة المستر فو . مجلة التشريع والاحكام المختلطة السنة الحاديه والأربعين ص ١١١)

٣٥٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ — كفالة . كفيل للكفيل . دائن . دعوى . حالة
٢ — حقوق بين وطنيين. حوالة لأجنبي. قبول مقدم حالة

القاعدة القانونية :

١ — فى حالة ما اذا كفل بائعا كفيل متضامن معه على عقد البيع . وكفل هذا الكفيل كفيل آخر . وهذا الكفيل كفيل آخر . متضامن معه أيضاً بورقة على حده . كان للمشترى الذى أعطيت له ورقة الضمان أن يدخل مع البائع وكفيله . كفيل هذا وكفيله الكفيل فى الدعوى بالمطالبة بتضمينات لعدم نفاذ عقد البيع

٢ — تجوز حوالة الدين بين وطنيين لأجنبى دون أن تقف عقبة فى سبيل ذلك الفقرة الأخيرة فى المادة ٤٣٦ من القانون المدنى متى كان هناك قبول مقدم من المدين بالحوالة

كما فى حالة ما اذا قبل وطنى مقدما الالتزام بجميع التضمينات التى تحل على وطنى آخر بصفته ضامناً للغير .

(رئاسة المستر فو . مجلة التشريع والاحكام المختلطة . السنة الحادية والأربعين ص ١٠٩)

٣٥٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ قبول حكم . حاله . ٢ صحيفة استئناف . تقادم انقطاع التقادم . حاله ٣ حجز تحت يد الغير . انقطاع التقادم . اثر جزئى ٤ تقادم . حجز تحت يد الغير . الورقة التى تحدث ذلك

القاعدة القانونية :

١ — لا يعتبر قبولا للحكم مانعاً من استئنافه الوعد بدفع جزء من المصاريف جوابا على مطالبة المستأنف عليه بالمصاريف وتهديده بالتنفيذ اذا لم يقم المستأنف بدفعها . اذا ثبت فى نفس اجابة المستأنف أنه لم يقصد الا منع احتمال هذا التنفيذ دون التنازل عن حقه فى الاستئناف

٢ — لاتعتبر قاطعة لسريان التقادم صحيفة الاستئناف المعلنة الى الشخص الذى يتمسك به مادامت لم تحتو طلبات موجهة اليه بالذات . على ذلك يجب أن تحتسب مدة التقادم ابتداء من تاريخ الحكم الابتدائى . وهو آخر عمل من أعمال المرافعات التى يبدأ من بعدها سريان التقادم

٣ — ليس لحجز ما للمدين تحت يد الغير أثر فى قطع مدة التقادم الا بالنسبة لدين الدائن قبل مدينه

٤ — اخطار المدين بتوقيع الحجز تحت يد الغير هو وحده الذى يقطع التقادم بالنسبة له . ولا تقبل الدعوى بضياع صورة هذا الاخطار الا اذا أثبتت القوة القاهرة التى سببت الضياع واثبات صحة الاخطار وحصوله طبقاً للقانون

(مجلة التشريع والاحكام المختلطة السنة الحادية والاربعين)

٣٥٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨

محكمة جنح . ظروف مخففة . قبولها . نقض . عدم جواز

القاعدة القانونية :

قبول محكمة الجنح لأسباب مخففة لا يصح أن يكون فى ذاته سبباً للنقض . فان لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى التقدير فى هذا الموضوع وهو أكثر من ذلك غير مكلف بابداء الأسباب التى يستند اليها

(رياسة المستر هانسون . مجلة التشريع والاحكام السنة الحادية والاربعين ص ١١٥

. تعليق راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩١٦ المجموعة السنة الثامنة والعشرين ص ٣٠٢)

قضاء المحاكم الأجنبية

تعليقات

للاستاذ . ر . ديموج

معربة عن الأصل المنشور بمجلة الثلاثة الشهور الفرنسية السنة السابعة والعشرين عدد ٤

٣٥٩ — عمل الفضولي (صحيفة ٨٩٦)

شبت نار بخطأ شخص ، فتطوع آخر لاخمادها ، فقتل حرقا

قضت محكمة كلمار بحكمها الرقيم ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ — جازيت ١٩٢٨ — ٢ — ٢٦٦ بأن لورثة القتيل المحروق حق فى رفع دعوى التعويض على من شبت النار بخطئه . إذ أن من تطوع لاخمادها لا يصح اعتباره متداخلا فيما لا يعنيه .

لم تعين المحكمة وصف عمل هذا المتطوع قانونا . إلا أنه من أعمال الفضولى Gestion d'affaire وقد تكون هذه الأعمال مادية بحتة يراجع :

— حكم محكمة السين التجارية ٣ يناير ١٩٠٠ ، سيرى سنة ١٩٠٢ — ٢ — ٢١٧

— حكم محكمة باريس ٢ أغسطس سنة ١٨٩٥ ، جازيت سنة ١٨٩٥ — ٢ — ٢٣١

— ديموج . تعهدات جزء ٣ بند ١٢

ويعتبر عمل القتيل المحروق نافعاً لمن تسبب فى الحريق لأنه مقلل لمسئوليته . كما يعتبر نافعاً لمالك الشيء المحروق لأنه مقلل للضرر . كما يحتمل أن يكون لمتسبب فى الحريق مجهولا أو معسراً

٣٦٠ — المسئولية فى النقل مجاناً (صحيفة ٨٥٦)

طلبت سيدة من مالك سيارة نقلها — بلا مقابل — فحصلت حادثة أصيبت فيها بضرر فما هو حد مسئولية المالك ؟

قضت محكمة السين بحكمها الرقيم ١٦ ابريل سنة ١٩٢٨ جازيت ١٨٢٨ — ٢ — ٢٦٠ . بان مدام ب . . التى قبلت أن تنقل بالسيارة مجاناً يفترض أنها قبلت أن تتحمل شطراً فى نتائج الأخطار المحتملة

ويمكن أن تجد تعليل ذلك فى البحث عن نية الراكب ومالك السيارة لو أرادا تحديد العلاقة

بينهما فى هذا الشأن . فلو أرادا تحديد علاقتهما مقدما عما ينشأ من الحوادث أثناء الركوب لكان ذلك هو مؤدى اتفاقهما.

٣٦١ — Préposé gratuit (صحيفة ٩٠٠)

قد توجد علاقة التابع préposé بالمتبوع Commettant بحيث يكون الثانى مسئولا عن عمل الأول حتى ولو كان الأول لا يتقاضى منه مرتباً . بل حتى ولو كانت علاقته به مؤقتة فيعتبر تابعاً من يقود سيارة صديق له يجلس فيها الى جانبه بحيث يمكن أن يتلقى أوامره

— دالوز ١٩١٨ — ٢ — ٦٢

— دالوز ١٩٢٤ — ٢ - ٣١

— دالوز ١٨٩٧ — ٢ — ٤٥٤

— ديموج . تعهدات جزء ٥ بند ٩٠١

— ديمولومب جزء ٣١ بند ٦٢٠

وقضت محكمة استئناف باريس بأن مالك السيارة الذى يأذن لصهره بقيادة سيارة لتوصيل خادمه بعد تزويده بتعليمات معينة يعتبر متبوعاً يسأل عن خطأ صهره أثناء قيادته .

٣٦٢ — ليس كل عرض « إيجابا » offre (صحيفة ٩٠٤)

نشر شخص فى جريدة يعرض تأجير مسكن مكون من عدة غرف بأجرة معينة . فتقدم اليه شخص يقبل هذا العرض .فهل يعتبر النشر إيجاباً « يكوّن تعاقداً » بمجرد قبول هذا الشخص الأخير ؟

قضت محكمة استئناف ليون بحكمها الرقيم ٢٦ مايو سنة ١٩٢٨ — دالوز أسبوعى ١٩٢٨ ص ٤٤١ — بأن هذا النشر لا يعتبر إيجابا . بل هو مجرد عرض لبدء مفاوضات التعاقد . خصوصاً فى العقود التى تكون شخصية المتعاقد فيها محل اعتبار .

"L'intiutus personae joue un role prédominant" ولذا يفترض أن صاحب العرض يتطلب أن يعرف من البيانات عن المستأجر ما يلزم للالمام بحالته المالية والأخلاقية

٣٦٣ - من تلزمه أجرة الطبيب (صحيفة ٩٠٤)

إذا دعا شخص طبيباً لعيادة مريض . أو صحبه اليه . فهل يكون مسئولا عن أجرة ؟

رأت محكمة استئناف ديجون بحكمها الرقيم ١٢ يونيه سنة ١٩٢٨ — دالوز أسبوعى ١٩٢٨

ص ٤٨٨ – أن مجرد اصطحاب مريض إلى طبيب لا يكفى بذاته لاثبات النية الصريحة ولا الضمنية فى الالتزام أمام هـذا الأخير بدفع أجره . أما اذا اقترن ذلك بظروف أخرى كالقرابة مثلا أو وجود صالح خاص فيصبح من استدعى الطبيب ملزما أمامه بأجره

ويستنتج من ذلك أن قيام شخص باستدعاء طبيب لآخر بدافع الانسانية فقط لا يكفى لاعتباره ملزما باجر الطبيب . بخلاف ما إذا فعل ذلك حفيد ملزم بنفقة جده فهو ملزم بأجر طبيبه الذى يدعوه لعلاجه . كما هو حال من يستدعى طبيباً لعلاج صديق يقيم فى ضيافته مدة معينة

– محكمة السين ٨ فبراير ١٩٠٩ – جازيت ١٩٠٩

– محكمة تولوز ٢ يونيه ١٩٠٤ – جازيت ١٩٠٤

٣٦٤ – منازل الدعارة وإمكان فسخ إجارتها (صحيفة ٩٠٦)

لمالك المنزل المؤجر بقصد استعماله محلا للدعارة أن يطلب فى كل آن طرد المستأجر وفسخ العقد

– محكمة باريس ١٨ مارس ١٩٢٦ – جازيت ١٩٢٦ – ١ – ٧١٩

أما اذا كان طالب الفسخ هو المستأجر الأصلى الذى استأجر المحل بقصد استعماله محلا للدعارة ثم أجره من باطنه لهذا الغرض فلا يقبل طلبه . لأنه هو وخصمه غير أهل لشرف المثول بين يدى القضاء لطلب عدله

– محكمة ايكس المستعجلة ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ – دالوز الاسبوعى سنة ١٩٢٨ ص ٤١٠

– محكمة استئناف اميان أول أبريل ٩١٢ جازيت ٩١٢ – ٢ – ١٣٦ ففى مثـل تلك الأحوال يترفع القضاء عن أن يشترك فى إزالة حالة منافية للآداب لتقوم محلها حالة أخرى منافيـة للآداب فهو لذلك يأبى سماع الدعوى

– قارن كابتيان سبب التعهدات . فقرة ١١٨

– ديموج – تعهدات جزء ٢ فقرة ٨٣٤

٣٦٥ – أثر الدعوى المرفوعة لمحكمة غير مختصة فى سريان الفوائد (صحيفة ٩١١)

فى الوقت الذى كانت نصوص القانون المدنى الفرنسى فى سنة ١٨٠٤ تستلزم رفع الدعوى لامكان سريان الفوائد كانت محكمة النقض الفرنسية ترى أن الدعوى المرفوعة لمحكمة غير مختصة لاتصلح مبدأ لسريان الفوائد ولم يكن ليصح الاحتجاج بنص المادة ٢٢٤٦ مدنى التى تقضى بأن الدعوى المرفوعة لمحكمة غير مختصة تـكفى لقطع مدة التقادم . لأن هـذا النص استثنائى لا يصح القياس عليه

أما الآن وقد أصبحت المادة ١١٥٣ مدنى تـكتفى باعتبار مجرد الانذار كافياً لسريان الفائدة فقد أصبح رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة كافياً لجريان الفوائد لأنه لايقل فى أثره عن كونه انذاراً

— نقض فرنسى ٩ مايو سنة ٩٢٨ — سيرية ٩٢٨ ـ ١ ـ ٢٤٣ وقد اقر الشراح هذا المبدأ

— بودرى و بارد جزء ١ بند ٥١٢

— جارسونيه طبعة ثالثة جزء ٢ بند ٣٠٢

— جابيو مرافعات بند ٤٧٣

ولا يلزم لـكى تعتبر صحيفة الدعوى مبدأ لسريان الفوائد أن تشتمل مطالبته بالفوائد

٣٦٦ ـــ الأثبات فى التعاقد بالرسائل (صحيفة ٩٢٠)

حوت رسالة تاريخها ١٠ نوفمبر عرضاً . فقبل هذا العرض فى ٢٥ منه . ولـكن صاحب العرض يدعى أنه سحبه فى ٢٤ منه . فمن الملزم بأثبات سحب هذا العرض ؟

قضت محكمة استئناف ليون فى ٢٦ مايو سنة ٩٢٨ جازيت سنة ٩٢٨ بأن من يدعى سحب العرض هو المـكلف بأثباته

قدم صاحب العرض إيصالا من مصلحة البريد يفيد أنه أرسل خطاباً فى ٢٤ نوفمبر فيصادقه خصمه على استلام الخطاب وينكر عليه محتوياته . فيبقى من يدعى سحب العرض مكلفاً بأثبات محتويات الخطاب . فيقدم ورقة منفصلة من أوراق الـكوبيا بها صورة الخطاب الذى يدعيـه . فلم تعول عليها المحـكمة لأن أوراق الـكوبيا لا تنهض حجة إلا إذا كانت ضمن دفتر منظم

ـ لاكوز و بوترون جزء ١ ص ١١٩

ـ ليون كان ورينو جزء ١ بند ٢٩٢

٣٦٧ — قواعد الأثبات أمام مجلس التأديب (صحيفة ٩٢١)

إذا طعن فى عقد رسمى أمام محكمة تأديبية ـ بأن به تغيراً للحقيقة فهل يجب اتباع طريق الطعن بالتزوير ؟

حكم بعدم لزوم ذلك

ـ نقض مدنى ٥ يوليه سنة ١٨٥٨ سيرية ٥٨ ـ ١ ـ ٦٠٩ والحـكمة فى ذلك هى عـدم تعطيل الدعاوى التأديبية التى يعرقلها السير فى اجراءات الأثبات العادية وما يلازمها من قيود

٣٦٨ ـــ مسئولية الزوجة التى باعت محل تجارتها لمن يعمل فى مثل هذه التجارة صحيفة (٩٢٤)

باعت امرأة محل تجارتها fonds de commerce وتعهدت فى عقد بيعه بالامتناع عن العمل

فى مثل هذه التجارة مباشرة أو بطريق غير مباشر وذلك فى حدود المدينة التى بها المحل المبيع

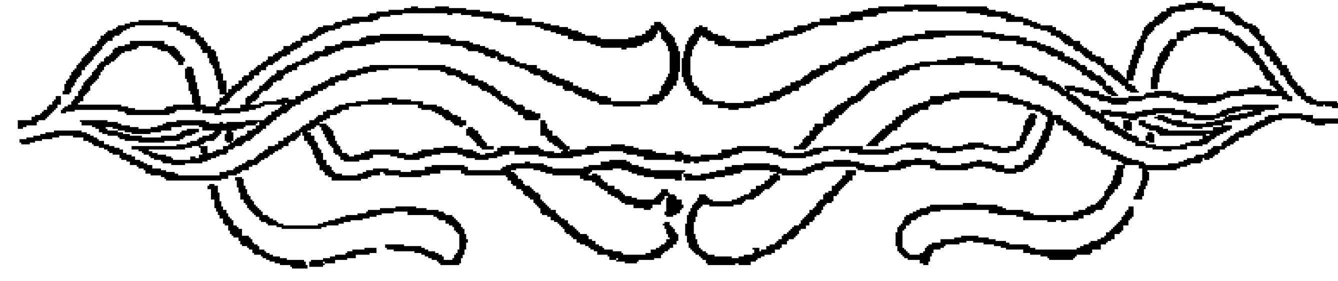
بعد ذلك تزوجت هذه المرأة من شخص يعمل فى مثل هذه التجارة فى المدينة نفسها ولصلتها به كانت تعاونه فى عمله

قضت محكمة نقر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ ــ جازيت ١٩٢٨ ــ ٢ ــ ٢٥٢ أن المرأة قد أخلت بتعهدها . وقالت المحكمة إنه وان كان من التطرف الزام المرأة بأن لا توجد فى محل تجارة زوجها وهى ملزمة بطاعته الا أن ذلك لايبرر اخلالها بتعهدها فيسوغ الحكم بتخفيض الثمن الذى باعت به محلها

وتبدو لنا صحة هذا الرأى لأنه وان كان للمرأة الحق المطلق فى أن تتزوج وتخضع لما يستلزمه الزواج من طاعة الزوج ومعاونته فى عمله الا أنه لايسوغ لها استعمال هذا الحق استعمالا يضر بالمشتري منها دون أن تعوضه عن هذا الضرر شأن من يملك حقاً مثقلا بواجب تعويض من يصيبه الضرر من استعماله

ــ قارن مادة ٦٤١ وحالة الاضرار التى تلحق الجيران بغير خطأ من الجار

ــ ديموج ــ تعهدات جزء ٤ بند ٧٢١



العدد السادس — فهرست — السنة التاسعة

العدد السادس | فهرست | السنة التاسعة

العدد السادس فهرست السنة التاسعة

العدد السادس | فهرست | السنة التاسعة

العدد السادس فهرست السنة التاسعة

العدد السادس | فهرست | السنة التاسعة

تصحيح

صحيفة	حكم		خطأ	صواب
٥١٥	٣١١		تظهر	تطهر
			يستدع	لشيوع
٥١٨	٣١٣		تنص	تقضى
٥٣٨	٣٢٨		تقدير لقيمة	تقدير القيمة
٥٥٢	٣٣٧	آخر الصحيفة	من	فى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

Le moyen de fixer la démocratie est de susciter dans chacun des individus qui la composent la conscience personnelle, le sentiment du droit et le courage pour le défendre

(Bersot).

السنة التاسعه

العدد السابع

تحرير المجلة وادارتها بمركز نقابة المحامين بشارع الشيخ ابو السباع رقم ٨ بمصر

المطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصري نمرة ٦
تليفون نمرة ٢٠ - ٥٦ مدينة

قيمة الاشتراك ٧٥ قرش
وللطلبة ٤٥ قرش

بيان

افتتحنا هذا العدد ببحث « فى الاوامر الادارية واختصاص المحاكم بالغائها » لرئيس تحرير المجلة وقد نشرنا الجزء الاول من البحث وسننشر فى العدد التالى بقية البحث مع الحكمين اللذين صدرا ونشرنا فى أثره

عـدد
٢٠ حكما صادراً من محكمة النقض والابرام
١٧ حكما صادراً من محكمة استئناف مصر
٣ أحكام صادرة من محكمة استئناف أسيوط
٢٢ حكما صادراً من المحاكم الكلية الاهلية
٥ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٥ أحكام صادرة من المحاكم المختلطة

فيكون مجموع الأحكام ٧٢

لجنة التحرير

محمد صبرى أبو علم . محمد على رشدى

العدد السابع   المحاماة   السنة التاسعة

الأوامر الادارية واختصاص المحاكم بالغائها

هل الأمر الذى يصدره مدير قلم المطبوعات بمصادرة مجلة معدة للنشر فى المطبعة
وبمصادرة بعض كليشيهاتها يعتبر أمراً ادارياً
تمتنع المحاكم الأهلية بمقتضى المادة (١٥)
من لائحة ترتيبها من تأويله أو ايقافه ؟

نصت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه ليس لهذه المحاكم أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه . . . وانما تختص بالحكم فى كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن أجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية :

وفى كل يوم تحتك جهات الحكومة والادارة بالافراد احتكاكاً من شأنه أن يولد كثيراً من المشاكل . ويثير أنواعاً من الاعتداءات على ما يعتقد الافراد أنه حق من حقوقهم . من موظف مخدوع فى حدود سلطته أو فى أساس الحق المخول له بمقتضى القوانين واللوائح أو متعمد الخروج على القوانين والاعتداء على الحقوق . فيضطر الفرد الذى كان ضحية لشىء من هذا أن يطلب حماية القضاء ويسارع الى رفع الأمر اليه طالبا ايقاف العمل الذى يعتقد انه مخالف للقوانين أو الغاءه . فهل تقف المادة (١٥) حائلا دائماً بين القضاء وبين تأويل الأمر الادارى وهل يجب عليه دائماً أن يرضخ لعمل الموظف الادارى ويحيطه بنوع من العصمة والتقديس بحيث لا يتعرض للحكم بايقافه أو الغائه ؟

ان ظاهر النص قد يوهم بذلك ولكن فى الأمر تفصيلا وبياناً . فللجهات الادارية أن تباشر

أعمالها فى حدود السلطة المخولة لها بمقتضى القوانين واللوائح (بشرط أن لا تخرج هذه اللوائح عما يقضى به القانون ولا تخالفه) فاذا خرج الموظف عن الحد المرسوم له كان عمله اغتصاباً للسلطة usurpation de pouvoir من شأنه أن يجعله فى نظر القانون غير موجود inéxistant

ولـكن ما هى الدائرة التى يجوز للموظف أن يعمل فيها تحت حماية المادة (١٥) وبالتالى ما هو القياس الذى بمقتضاه يتيسر للقاضى أن يتبين إن كان ما عمله الموظف اغتصاباً للسلطة يجعل العمل الادارى غير موجود أو تعسفاً فى استعمالها وتجاوزاً لها. من شأنه أن يجعل الادارة مسئولة عن التعويض

قد يكون من أدق الأمور ايجاد هذا القياس خصوصاً اذا لاحظنا أن للادارة سلطة وضع اللوائح فليست كل سلطتها وحقوقها محدودة فى القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية ولكن هنالك اللوائح ووضعها وتنفيذها . على أنه يجب أن لا يغفل من حسابنا أن سلطة وضع اللوائح المنفذة للقوانين لم تمنح جزافاً بل انها مقيدة بقيود (سنتكلم عنها فيما بعد) وأهمها أن لا تصدر مخالفة لنص القانون الذى وضعت لتنفيذه واحترامه .

ويرى (هوريو فى كتابه عن القانون الادارى طبعة سنة ١٩٢٧ ص ٣٠ (ان حياة الفرد هي الأصل وهى الحقيقة الأولية وأن الحياة العامة هى الاستثناء الذى يعرض لحياة الافراد ويحد منها. ويرى فى هذا المبدأ حجر الزاوية فى نظام حرية الافراد)

ويتلخص الرأى الذى يكاد ينعقد عليه الاجماع فيما يلى « انه لا يمكن القول بوجود عمل ادارى إلا اذا كان الموظف قد استعمل حقاً خولته القوانين واللوائح لجهة الادارة وكان استعماله طبقاً للاجراءات المحددة فى اللوائح »

فاذا اتخذت جهة الادارة اجراء من الاجراءات لم يخول لها اجراؤه بنص صريح فى القوانين أو اللوائح كان عملها اعتداء أو عملاً من أعمال القوة أو اغتصاباً للسلطة voiés de fait

وكذلك يعد عملها اغتصاباً للسلطة واعتداء . اذا استعملت حقاً أو اتخذت اجراءً يخولها القانون اتخاذه . ولكنها لم تراع احترام الاجراءات التى وضعها الشارع لاستعمال هذا الحق حماية لحقوق الافراد وصيانة لهم .

ففى الحالتين اعتداء واغتصاب أساس الأول عدم وجود سند من القانون وأساس الثانى عدم احترام الاجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون أو اللائحة .

وقد ضربوا لذلك مثلا بالنسبة للحالة الأولى بأنه ليس للادارة فى غير حالتى نزع الملـكية للمنفعة العامة والتعبئة العسكرية أن تستولى على شىء مملوك للافراد وبخاصة ليس لها حق المصادرة . كذلك ليس لها حق تعبئة الناس بشكل سخرة فى غير القرعة العسكرية وصيانة الطرق القروية . كما انها ليس لها أن تستبقى وطنياً فى السجن بأمر البوليس بدون حكم (نقض ٣ اغسطس سنة ١٨٢٤ قضية هاس ضد فلنتين) ولا أن تطرد فرنسياً من فرنسا بأمر إدارى :

ومثلوا للحالة الثانية بهدم عمارة آيلة للسقوط دون مراعاة الاجراءات التي نص عليها القانون في ذلك فانه ولو أن جهة الادارة تستند في اجراءاتها الى قانون ونصوص صريحه إلا أنها بمخالفتها الاجراءات الشكلية الموضوعة لتقييدها في مباشرة عملها تكون بمثابة من يعمل بدون سلطة أو تفويض شرعي sans pouvoir (راجع سيرى ١٩٠٤ باب ٣ ص ١٧ .) ولكن يجب أن يلاحظ أنه لا يكفي أن يرتكب الموظف خطأ أو اهمالا في الاجراءات التي اتبعت بل يجب أن تكون جهة الادارة قد تجاهلت هذه الاجراءات تجاهلا تاماً .

وعلى كل حال ففي الحالتين يعتبر عمل الموظف اعتداء وعملا من أعمال القوة ولا يصح مطلقا اعتباره عملا من أعمال الادارة وعلى ذلك فمن حق جهة القضاء العادية أن تأمر باعادة الحق لصاحبه أو تقضي بالتعويضات ان كان لها محل بل ولها أكثر من ذلك أن تأمر بمنع الاجراء أن يتم بقرار مستعجل ويكون للمجنى عليه في هاتين الحالتين أن يطالب بالتعويضات (حتى في فرنسا امام جهات القضاء العادية لا امام مجلس الدولة) إما ضد الموظف شخصيا أو ضد جهة الادارة . وتصبح المحاكم العادية مختصة لانها ليست بصدد عمل إداري بل بصدد عمل من الاعمال العادية التي ليست له الصفة الادارية Un fait de droit commun et non pas d'une opération administrative.

ولا محل للبس بين الاعتداء الذي تكلمنا عنه وبين عمل الموظف في المصلحة faute de service أي الخطأ الذي يرتكبه الموظف في عمله فأنه يسأل عنه امام المحاكم الادارية . أما اغتصاب السلطة فهو بطبيعته يخرج عمل الموظف بعيدا بالمرة عن نطاق الادارة واجراءاتها وبالتالي عن عمل الوظيفة

كذلك لا يصح اللبس بين الاعتداء الذي تكلمنا عنه وبين تجاوز حدود السلطة (éxcés de pouvoir) فالعمل الذي حصل فيه تجاوز لحدود السلطة أو غلو هو بالرغم من ذلك عمل اداري . . . ويلاحظ ان الاعتداء بسبب فقدان الحق أو السند القانوني يقرب من تجاوز حدود السلطة من جهة أنه في الحالتين يخرج الموظف عن اختصاصه ولكنه في الحالة الاولى عدم اختصاص يصل الى اغتصاب السلطة بحيث لا يوجد أقل ظل للاختصاص (لافريير جزء ٢ نمرة ٤٩٣) وكذلك الاعتداء بسبب فقدان الاجراءات أو مخالفتها يقرب من تجاوز السلطة بمخالفة الشكل ولكن مخالفة الشكل تصل الى درجة فقدان احترام الشكل بالمرة في الحالة الاولى .

هذا مايقرره الاستاذ (هوريو) ويمكن تلخيصه في أنه ليس للسلطة الادارية أن تتخذ قرارات ادارية في شئون غير داخلة في اختصاصها بالمرة . ومن غير مراعاة الاجراءات التي تنص عليها اللوائح والقوانين فان فعلت كانت اجراءاتها لا قيمة لها بالمرة ووجب على القضاء أن لا يعبأ بعملها وأن يتخطاه بل يلغيه .

فمتى ثبت أن الأمر الموصوف بكونه أمراً اداريا خارج عن اختصاص السلطة الادارية

فلا تمنع المحاكم من تأويله ولا من ايقاف تنفيذه لان هذا يكون اعتداء والسلطة القضائية أن ترد الاعتداء وتعيد الحق الى نصابه .

ونكرر هنـــا ماسبق ايضاحه من أن هذا قاصر على الحالتين اللتين حددناهما أما فى حالة مايتجاوز الموظف الحد بأن أجرى عملا هو فى الاصل من اختصاصه ولكن حصل تجاوزه . ففى هذه الحالة الاخيرة وحدها تكون المحكمة ممنوعة من ايقاف التنفيذ ومن التأويل والتفسير .

(راجع هور يو ص ٣٢ وما بعدها)

* * *

واتماما للبحث نستعرض هنا آراء بعض الشراح فى فرنسا . وقضاء المحاكم فى مصر :

١ - آراء الشراح بفرنسا

١) رأى العلامة ديجوى فى مؤلفه عن الدستور جزء ثالث طبعة ثانية ص ٣٠ نبذة ٥٥)

١ - ليس لرجال السلطة الادارية أن يعملوا عملا مما يدخل فى اختصاص السلطة القضائية الا اذا أعطاهم القانون هذا الاختصاص بنص صريح . فاذا أقدم موظف ادارى على عمل مما يدخل بطبيعته فى حدود اختصاص السلطة القضائية ارتكب ما يعتبر اغتصابا للسلطة وأصبح عمله غير موجود وكان آثما لارتكابه عملا من أعمال القوة يستوجب مسئوليته .

٢ - وقال فى ص ٤٨ بعد أن تكلم عن اختصاص مجلس شورى الدولة وتاريخ انشائه ومصدر سلطته : « ان قاعدة انه ليس للجهة القضائية أن تفسر الأمر الادارى أو أن تفصل فى مشروعيته لها استثناء هام فان للمحكمة القضائية التى يحصل التمسك امامها بلائحة ادارية كل الاختصاص فى تفسيرها لمعرفة ما اذا كانت تلك اللائحة فى الواقع عملا اداريا أم لا . على اننـــا لو دققنا فى الامر لا نجد أن فى اعطاء القضاء سلطة تفسير اللوائح مساسا بمبـــدأ انفصال السلطات . لان اللائحة ان كانت عملا اداريا لانها صادرة من سلطة ادارية فانها من الجهة المادية قانون أى قاعدة عامة ملزمة للافراد ومن ورائها السلطة القضائية تكفل احترامها ولهذا كان للسلطة القضائية بل عليها واجب تفسير القوانين التى تكلف بتطبيقها . والقول بغير ذلك من شأنه أن يعوق القضاء عن القيام بمهمته

وقال فى ص ٥٠ « على انه ليس للجهة القضائية فقط ان تفسر اللوائح الادارية التى يحصل التمسك بها أمامها . بل لها أيضاً أن تبحث فى مشروعيتها وانطباقها على دستور البلاد . فاذا تمسك أحد بعدم قانونية اللائحة كان هذا الدفع مقبولا ووجب الفصل فيه .

واذا وجدت المحكمة المطروح أمامها النزاع أن اللائحة المتمسك بها هى فى الواقع مخالفة للقانون فيجب أن تعلن ذلك . حقيقة أنه لا يصح أن تعلن الغاء اللائحة بل يكفى أن تعلن عدم مشروعيتها وأنها لن تطبقها على النزاع المطروح أمامها وقضاؤها فى ذلك يكون قاصراً على النزاع المذكور . وتبقى اللائحة قائمة . . . . . .

وهذه السلطة المعترف بها للقضاء فى اعلان بطلان اللوائح الادارية المتمسك بها أمامها هى فى الواقع استثناء لمبدأ انفصال السلطات . ولـكن تعليل ذلك سهل . اذ يجب أن نذكر أن قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٣٢ نص فى المادة ٤٧١ منه على أن «يعاقب بغرامه» . . . . من يخالفون أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية أو البلدية أو المحلية .. و بأخذ هذه المادة على ظاهرها يتضح أن الغرض منها أن يسمح لمحاكم المخالفات بالفصل فى مشروعية اللوائح التى على أساسها تقدم المخالفات اليها للفصل فيها : وهو أمر معقول إذ من البديهى أن لكل محكمة جنائية السلطة التامة والاختصاص الكامل بتقدير العناصر المكونة للجريمة التى هى موضوع المحاكمة أمامها . ومن أهم العناصر المكونة للمخالفة هو بلا شك مشروعية اللائحة

فالمنطق السليم يقضى بضرورة الاعتراف لجهة القضاء بحق تقدير قانونية اللائحة .

. . . وقد أصبح هذا أمراً مسلماً به . وما كان مبدأ خاصاً فقط بتطبيق لوائح البوليس أصبح الان مبدءاً عاماً منطبقاً على كافة اللوائح وأصبح استثناءا هاماً وارداً على مبـــدأ انفصال سلطتى الادارة والقضاء

(محكمة النقض بفرنسا سيرى سنة ١٩٠٣ جزء أول ٢١ ص ٤٨٩)

٥ – ثم تكلم فى نبذة ١٠٠ ص ٧٠٩ عن تعريف اغتصاب السلطة فقال « يوجد اغتصاب السلطة فى كل عمل مادى أو اجراء تنفيذى على الاشخاص أو الأموال بحيث يخرج به الموظف الادارى من دائرته الادارية . اذ بحسب التشريع الفرنساوى كل اجراء تنفيذ على الأشخاص أو الأموال يجب أن يقوم به موظف قضائى و بهذا يقضى مبدأ انفصال السلطات . . . .

ثم فرق بين هـــذا العمل و بين تجاوز حدود السلطة excés ou abus du pouvoir فقال « إن تجاوز السلطة يكون عند ما يعمل الموظف الادارى عملا مادياً فى دائرته الادارية أو عملا تنفيذياً على النفس أو المال يعطيه له القانون بنص صريح . . . ولكنه يرتكب خطأ اما لأن الموظف الذى قام بالعمل شخص غير الذى أناطه القانون بعمله واما لأنه وان كان يرمى الى غاية ادارية الا أنه كان موجهاً عمله الى غاية أخرى لم يقصدها القانون . .

وقرر فى ص ٧١٢ . . ان محكمة النقض والابرام بفرنسا قررت فى سنة ١٩١٣ أن وضع الاختام على معمل بسبب عدم ملاءمته للشروط الصحية عمل تنفيذى على الأموال من اختصاص السلطة القضائية دون غيرها . وقالت فى حكمها « إنه اذا كان لمدير البوليس الحق فى انذار الشركة

بأن توقف أعمالها الخاصة باستثمار حمض الكبريت الأسود حتى تحصل على رخصة فانه يعتبر متجاوزا السلطة اذا أمر بوضع اختام على المحلات التى تستثمر فيها تجارتها . لأن هذا العمل هو فى الواقع اجراء تنفيذى ليس لا حد أن يأمر به الاجهة القضاء (٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ مجموعة ص ١٠٥٥)

وقال فى ص ٧١٤ وما بعدها.

« يوجد اغتصاب للسلطة فى عمل الموظف الادارى إذا خرج عن دائرته الادارية ويكفى أن نقرر هنا زيادة على ماقررناه قبلا أن الموظف الادارى فى نظر المشرع الفرنساوى يخرج من دائرته الادارية فى كل مرة يتخذ فيها قراراً يمس مباشرة الحرية الشخصية أو ملكية الافراد من غير أن يوجد نص صريح يخوله هذه السلطة . كأن يصدر موظف ادارى فى غير الاحوال المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات أمرا بالقبض على فرد . أو بمصادرة ملكيته أو يتخذ اجراء تنفيذيا على مال بطريق الاكراه

وقرار كهذا ليس باطلا فقط بل هو غير موجود وكأنه لم يكن . وما دام الموظف الادارى قد خرج من دائرة اختصاصه الادارى فأمره ليس إلا واقعة أو فعلا من الافعال Fait ليس له أية صفة ولصاحب الشأن أن يتصرف كما لوكان الامر لم يصدر مطلقا . واذا قامت فى سبيل ذلك عقبة من العقبات فانها تكون من اختصاص القضاء العادى لاننا لسنا بصدد تفسير أمر ادارى لان الامر غير موجود . بل أن نفس الموظف مسئول شخصيا امام المحكمة العادية ولقد قلنا فيما سبق أن العلامة Laferrière قد قرر بطريقة قاطعة فى جلائها ووضوحها أن الموظف الادارى عند ما يتعدى اختصاصه الادارى فالفعل الذى يعمله ليس فقط باطلا بل غير موجود ويعتبر اغتصابا للسلطة وانه يصح الالتجاء الى المحاكم القضائية العادية كما يصح رفع مسئولية الموظف شخصيا اليها وهذه ترجمة حرفية :

« هنـاك حالة لا يكون للعمل الذى يعمله الموظف الادارى أية صفة ادارية من شأنها أن تبعده عن إختصاص القضاء العادى . تلك هى الحالة التى لا يخرج فيها الموظف عن دائرة اختصاصه فقط بل عن دائرة العمل المباح للسلطة الادارية . فمثلا اذا صادر موظف ادارى ملكية فرد من الافراد أو حرم وطنيا من حريته الشخصية أو الغى جريدة أو حرم عليه تجارة أو صناعة فان مبدأ انفصال السلطات لا يمنع الشخص الذى ناله الضرر من أن يستعين بالقضاء العادى على درء هـذا الاعتداء بل أنه يستوجب بالعكس أن اختصاص هذه المحاكم يجرى بتمام الحرية كما لوكان القرار الادارى غير موجود . فان هذا القرار لا يكون فقط محلا للابطال بل انه يكون غير قائم قانونا لانه بموضوعه غريب عن اختصاص الموظف الادارى « جزء أول ص ٤٧٩ طبعة ثانية »

« وعلى هذا الرأى أيضا هوريو فقد قرر أن السلطة الادارية ترتكب عملا من أعمال القوة

أو اغتصاب السلطة قهراً اذا استعملت حقا لم ينص عليه قبل ذلك فى تشريع خاص . . . . . وفى أعمال القوة نكون دائما بصدد عمل شخصى للموظف « لا عمل ادارى للسلطة التى يمثلها »

. . . . . ولقد أوضحت فى نبذة ٧٢ من كتابى كيف أن الموظف يخرج نفسه بعيداً عن نطاق السلطة الادارية اذا كان موضوع الامر الذى يصدره أو الغاية المقصودة منه لا تتفق فى شىء مع طبيعة الولاية على السلطات الادارية العامة ولا محل للعودة الى هذه المسألة وانما يكفى هنا أن ألاحظ ان مسئولية الموظف شخصيا لا تنفى وجود طرق الطعن الاخرى التى يكون لصاحب الشأن أن يلجأ اليها لمنع استمرار الحالة الغير الشرعية الناشئة من اغتصاب السلطة .

« ولا ضرورة مطلقا الى التمسك ببطلان العمل امام المحكمة الادارية لانه مادام العمل غير قائم فلصاحب الشأن الحق فى الالتجاء الى كافة الطرق القانونيـــة ورفع الأمر امام القضاء العادى فمثلا اذا أمرت جهة الادارة بمصادرة ملكية شخصية وكان الشىء المصادر لا يزال فى حيـازتها فلصاحب الشأن أن يرفع ضدها دعوى باسترداد هذه الاشياء امام المحاكم القضائية العادية » اهـ .

***

وينبنى على هذا أنه لا يمكن أن يقال ان المادة (١٥) تلزم القضاء باحترام كل عمل يصدر عن الادارة دون بحث فيه أو تفسير له أو تأويل لمعنـاه لمعرفة ان كان أمرا اداريا فى حدود سلطة المصدر له وبالطريقة والاجراءات المنصوص عليها أم لا ؟

قد يقال ان المادة (١٥) تمنع المحاكم من أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة بصفة مطلقة وظاهر النص يوهم بأن الأمر متى كان صادرا من الادارة فيجب الامتناع عن تفسيره أو ايقاف تنفيذه . ولكن الواقع أن المشرع لم يرد شيئا من هذا وما كان من المعقول أن يقصده . اذ انه قبل أن يمنع القضاء من المساس بأمر ادارى . يجب أولا أن يثبت له أنه أمر ادارى أو أمر متعلق بالادارة . فمن حق القضاء بل من واجبه عند ما تتمسك الحكومة امامه بأمر ادارى أصدرته أن يبحث فى حقيقة الامر ومعناه . لا فى اسمه ومسماه . فقد يكون ما تسميه الحكومة أمرا اداريا هو فى الواقع حكم قضائى اعتدت حين أصدرته على سلطة القضاء فهل يرضخ القضاء لهذا الاغتصاب ويقره

قال الاستاذ احمد صفوت فى كتابه شرح قانون العقوبات ص ١٠ ما نصه « وعلى القاضى أن يتأكد من شرعية اللوائح والقرارات الادارية بموافقتها للقانون من أوجه . (١) أنها صدرت وفقا لقانون يجيز اصدارها . (٢) من سلطة فوضها القانون باصدارها . (٣) فى موضوع خصها باصدارها فيه .

ويقول القاضى مسينا Messina فى كتابه عن الاختصاص الادارى ص ٧ (اذا كان أساس الدعوى هو الضرر الناشىء عن عمل ادارى مخالف للقانون أى غير مطابق للقوانين واللوائح فان

القيود التى أوردتها المادة (١١ مختلط القابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) على اختصاص القضاء بالنسبة لمنعه من تأويل الأمر الادارى أو ايقاف تنفيذه لا يمكن لجهة الادارة أن تتمسك بها مادامت قد عملت خارج دائرة اختصاصها ومادامت هذه القيود لم توضع الا لحماية الاجراءات التى تباشرها الادارة فى دائرة هذه الحدود . اذ المادة (١١) قاصرة على حالة ما تمس حقوق الافراد بحق ولاسباب متعلقة بالمصلحة العامة . »

وقد زاد هذا ايضاحا فى كتابه ص ٣٢ « بقوله ان الاعمال الادارية التى تحرم المحاكم المختلطة من الفصل فيها أو تأويلها أو ايقاف نفاذها هى الاعمال التى من حيث الشكل : صدرت من السلطة الادارية فى دائرة اختصاصها و بالشكل الذى يشترطه القانون : ومن حيث موضوعها ترمى الى تحقيق مصلحة عمومية

" S'il est vrait que les Tribunaux de la Réforme ne peuvent ni intérpréter, ni arrêter l'exécution d'une mésure administrative, la défense ne s'applique q'au cas où cette mesure a été prise (a) dans le cercle des attributions qui appartiennent au Guvernement: (R. O. VII p. 145; Borrelli p. 10 No. 14 : application au cas d'une saisie, pratiquée pour assurer le recouvrement d'un impôt dont la légalité était contestée par les puissances.) . . . . . (b) et plus précisement dans le cercle des attributions de l'autorité administrative compétente pour l'ordonner. et (c) conformément à la loi et dans le formes par elle réquises: démolition d'un mur qui avait été construit sans contrevenir aux réglements du Tanzim ; fermeture d'un imprimerie (Borelli p. 62. No. 2.) ; etablissment d'un canal sans l'observance des formalité ; et (c) dans l'interêt general, dans un but d'utilité publique

وجاء فيه فى صحيفتى ٨٠ و ٨١ عما اذا كان للجهة القضائية أن تفسر الامر الادارى وتؤول معناه لمعرفة مبلغ انطباقه على القانون من عدمه مانصه « ان نص المادة ١١ قد تجاوز غرض المشرع بتحريمه على المحاكم فى عبارة عامة مطلقة تفسير الأمر ولو روعى ظاهر النص تماماً لاستحال العمل خصوصاً مع عدم وجود سلطة جعل من اختصاصها هذا التفسير – وحتى لو أمكن العمل مع ظاهر النص لكان الامر من الغرابة بمكان فى بلد كل قانونها الوضعى صدر لغاية اليوم بشكل قانون أو لائحة أو مرسوم فى صورة عمل حكومى acte du gouvernment وكيف يتيسر للقضاء أن يفصل فى مخالفة عمل ادارى للقانون أو لحقوق الافراد اذا لم يكن له أن يفسر هذا الامر ويفهم معناه دع حالة ما يكون الامر غامضاً ويحتاج الحال فى تنفيذه الى تفسيره فان هذه حالة ممنوعة فيها المحاكم من التفسير »

ويقول الدكتور عبد السلام بك ذهنى فى كتابه عن مسئولية الحكومة المصرية « اذن للقضاء أن يؤول – ولكنه فى الواقع لا يؤول بل هو يسعى لمعرفة حقيقة الموضوع الذى أمامه : يقول Vaccelli « من المسائل الهامة أن تمتنع السلطة القضائية من اصدار أحكام يكون من شأنها تعطيل الاعمال الادارية . ولكن من طريق آخر لاتلزم بالاخذ بأى عمل ادارى بمجرد صدوره

من السلطة الادارية والا أصبحت حماية القضاء للحقوق الشخصية كأنها لغو ولاأثر لها . ومن هنا تنشأ الحدود الفاصلة بين السلطتين وهى هذه : منع السلطة القضائية من الغاء العمل الادارى . اختصاصها بمعرفة ما اذا كان العمل الادارى مطابقاً للقانون أم لا . التزامها باحترام الأعمال الادارية والاخذ بها متى كانت متعلقة بمسائل داخلة فى دائرة اختصاصها

وجاء فى ص ٤١٢ منه عن ضرورة احترام الحكومة لشكل الاجراءات أيضاً ما نصه « كلما يطرح أمام القضاء عمل إدارى مطعون وجب عليه أن يبحثه من الوجهة الشكلية لمعرفة ما اذا كان مطابقاً فى شكله للشرائط القانونية وما اذا كان صادراً من السلطة المختصة أم لا . . . فاذا رآه صحيحاً نفذ المادة (١١) فلا يؤوله ولا يوقف تنفيذه . »

وجاء فى ص ٣٢٧ ما نصه « بهذا قضى على المبدأ القائل بعدم مسئولية الحكومة متى كانت أعمالها مطابقة شكلا فقط للقوانين واللوائح . . لأنه لا بد أيضاً من الأخذ بروح القانون . . . وانه لايجوز الوقوف فى الأعمال الادارية عند مراعاة الشكل فقط . . . بل يجب أن يذهب بعيداً أيضاً فى سبر غور القانون ومعرفة غرض الشارع من اصداره حتى لا تلعب به أيدى اللاعبين فيستخدمونه فى قضاء مآرب لهم ممقوتة بما يلبسون به أعمالهم الادارية من موافقتها شكلاً للقانون واللوائح ومخالفتها لها موضوعاً . . . وراجع ايضاً ص ٣٢٩ وص ٣٣

* * *

ويقول المسيو دوهلتس فى كتابه عن القانون المدنى جزء أول ص ٣٥٤ وما بعدها نبذة ٦٣ « من مميزات الأعمال الادارية (١) أن يقوم بها موظف إدارى : (٢) أن تنفذ طبقاً للسلطات التى تمنحها لهم هذه الصفة فى دائرة اختصاصها .

فالأمر الذى يصدره موظف إدارى حتى ولو كان معتمداً فى اصداره على هذه الصفة . ولكنه يخرج بالكلية عن اختصاصاته كالأمر الذى يصدره مأمور الجمارك فى شؤون الرى لا يعد أمراً اداريا ولكنه اغتصاب للاختصاص يستوجب مسئولية فاعله شخصياً من غير أن يترتب عليه مسئولية على الحكومة (؟) وللمحاكم كذلك أن توقف تنفيذ مثل هذه الأوامر » نبذة (٦٤) ص ٣٥٥ : ولكن الامر يستبقى صفته كأمر ادارى اذا كان الموظف وهو يعمل فى حدود اختصاصاته لم يزد عن كونه تجاوز الحد فى السلطات التى تخوله اياها صفته مبالغة منه فى استعمال هذه السلطات »

* * *

<u>(٢) قضاء المحاكم الاهلية</u>

(١) حكمت محكمة المطارين فى ٧ يناير سنة ١٩١٩ حكما منشوراً بمجلة الحقوق سنة خامسة

وثلاثين ص٤٥ جاء فيه (قضت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بمنعها من نظر أى قضية يكون فى موضوعها تأويل معنى أمر يتعلق بالادارة أو ايقاف تنفيذه فاذا اتخذت الادارة اجراءات نزع ملكية أطيان بالطريقة الادارية المنصوص عليها فى قانون ١٥ مارس سنة ١٨٨٠ و باعتها فعلا ورغب مالك الاطيان الأصلى استرداد أطيانه بناء على بطلان اجراءات الادارة فقاضاها أمام المحاكم طالباً رد الأطيان اليه والغاء البيع الحاصل عنها والمطعون فيه كانت المحاكم مختصة بسماع الدعوى لأن طلبات المدعى فيها لا يقصد منها تأويل أمر ادارى ولا ايقاف تنفيذه بل ابطال اجراءات وقعت مخالفة لنصوص القانون ونتج منها مساس بحقوق المدعى.

٢ – محكمة طنطا الابتدائية يونيه سنة ٩١٥ مجلة الحقوق سنة ثلاثين ص ٢٨٥

يشترط فى الامر المتعلق بالادارة المنصوص عنه فى المادة (١٥) من لائحة الترتيب شرطان الاول أن يكون صادراً من احدى جهات الحكومة والثانى أن يكون متعلقا بوظيفتها بصفتها سلطة عمومية فان فقد شرط من هذين الشرطين فلا منع. وعلى ذلك تكون الجهات الخارجة عن الحكومة مهما كانت رابطتها بها وكذلك جهات الحكومة عن أعمالها التى تؤديها بصفتها الشخصية خاضعة لاحكام المحاكم.

٣ – حكم محكمة المنصورة بتاريخ ٢ يناير سنة ٩٢٦ المنشور بمجلة الحقوق سنة سادسة ص٣٤٣

« اذا باشر المجلس البلدى بمعرفته نزع ملكية عقار للمنفعة العامة قبل صدور الأمر العالى وقبل اعلانه لأصحاب الملك و بدون مراعاة القيود والشروط الواردة فى قانون نزع الملكية وجب الحكم بابطال اجراءاته. ويصح الحكم ببطلان الاجراءات التى يتخذها على وجه الاستعجال كما يصح شمول الحكم الصادر ببطلان الاجراءات بالنفاذ المعجل اذا كانت هناك ضرورة للاستعجال »[1]

١ — وتأييداً لهذا الحكم الأخير ننقل ما يأتى عن كتاب (مرينياك — فى الاوامر التى تصدر على العرائض والقضاء المستعجل جزء ثان طبعة ١٩٠٦ ص ٥٣ نبذة رقم ٦٠)

« وأخيراً اذا افترضنا اننا امام حالة اعتداء ظاهر من السلطة واعمال ترتكب خارجا عن كل سلطة ادارية وبمحض الرغبة الشخصية فقاضى المواد المستعجلة لا يعتدى مطلقا على مبدأ فصل السلطات اذا أمر باجراء وقتى بايقاف أعمال مخالفة للقانون. فالقاضى يقف فى هذه الحالة لمساعدة المتقاضين المجنى عليهم فى الاجراءات الاستبدادية الى أن يستطيعوا الوصول الى حقهم الاصلى امام الجهة المختصة. ويمكن أن يفترض انها أعمال لم يصرح بها من الادارة كالاعمال التى يقوم بها مأمور بغير قرار من الجهة المختصة.)

محمد صبرى ابو علم

« بقية البحث فى العدد القادم »

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٣٦٩

٧ فبراير سنة ١٩٢٩

دائرة من دوائر المحكمة . تغييرها جواز نطقها بالأحكام بعد التغيير .

القاعدة القانونية :

لا يترتب على تشكيل دوائر المحكمة تشكيلا جديداً أن تنحل عن قضاة دوائرها القديمة ولاية النطق بالأحكام التى أصدروها فى القضايا التى نظروها بهيئاتهم الاولى وأن تبطل هذه الاحكام اذا نطقوا بها بعد تشكيل الدوائر الجديدة .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول يتلخص فى أن القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى الفوا الدائرة التى أصدرت الحكم فيها فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٧ مخالفين فى ذلك قرار الجمعية العمومية لقضاة محكمة مصر الابتدائية الاهلية الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٢٧ بتشكيل دوائرها على الوجه الذى شكلت به وفى ذلك بطلان جوهرى للحكم اذ كان يجب عليهم بعد توقيعهم على مسودة الحكم أن يتركوا النطق به لاحدى الدوائر الجديدة المشكلة وفقاً لهذا القرار

« وحيث أنه لا يترتب على تشكيل دوائر المحكمة تشكيلا جديداً أن تنحل عن قضاة دوائرها القديمة ولاية النطق بالاحكام التى أصدروها فى القضايا التى نظروها بهيئاتهم الاولى وأن تبطل هذه الاحكام اذا نطقوا بها بعد تشكيل الدوائر الجديدة

(طعن فاطمة بنت حسن ضد محمد على الامام وآخرين نمرة ٣١٣ سنة ٤٦ قضائية — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وبحضور حضرات مسيو سودان ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك المستشارين ومحمود منصور بك وكيل نيابة الاستئناف)

٣٧٠

٧ فبراير سنة ١٩٢٩

احراز مواد مخدرة . وجوب بيان علم المتهم بأن ما يحرزه مواد مخدرة .

القاعدة القانونية :

فى جرائم احراز المواد المخدرة وبخاصة اذا كان المتهم بالاحراز سائق سيارة يجب أن يبين القاضى فى الحكم اقتناعه بقيام علم المتهم بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة الممنوعة ولا حرج على القاضى

فى استنتاج هذا العلم من احوال المتهم واحوال الدعوى وظروفها .

المحكمة

« حيث أن وجهى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه خلا عن بيان نية الاجرام وأن الاعتراف المنسوب الى المتهم لا يكفى لاعتباره جانيًا »

« وحيث أن جريمة احراز المواد المخدرة هى من جرائم العمـد فتستلزم مع الحيازة المادية العلم بأن المخدر هو من الاشياء المحظور احرازها بدون مسوغ قانونى »

« وحيث أن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة الجنح الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وبالرجوع لاسباب هذا الحكم الابتدائى وجـد أنه اعتمد على اعتراف المتهم وشهادة الشاهد وضبط الاشياء فى سيارته بدون أى تفصيل آخر وبالرجوع لمحضر الجلسة وجد أنه مذكور به أن المتهم « اعترف » ولكن لم يبين صيغة الاعتراف ولا تفصيله ثم مذكور به أن المحكمة سألت المتهم عن مصدر هذه الأشياء فقال أنه لا يعرف وذلك بعد أن شهد الشاهد بأنهم فتشوا الأوتومبيل فوجدوا به المواد التى هى موضوع التهمة وأنهم سألوه عن مصـدرها فقال انها لخواجه لم يرشد عنه »

« وحيث أن الدفاع عن الطاعن لدى المحكمة الاستئنافية قال أن المتهم سائق أوتوموبيل استأجره بعضهم لحمل أشياء من الجمرك فحملها ولا يدرى ما هى وعند التفتيش وجـد أنها مواد مخدرة وهو يجهل أنها كذلك »

« وحيث أنه فى مثل هذه الدعوى بخصوصها يجب أن يبين القاضي اقتناعه بقيام علم المتهم بأن ما يحرزه هو من المواد الممنوعة والا فقد يترتب على اهمال ذلك ظلم لكثيرين اذ العادة جارية بأن سواقى الاوتوموبيـلات يجيبون طلب من يعرفون ومن لا يعرفون لنقلهم هم ومتاعهم بدون ان يسألوهم من هم ولا أن يفتشوا أمتعتهم قبـل اخذها منهم لنقلها . على أنه لا حرج على القاضى فى استنتاج هذا العلم من أحوال المتهم وأحوال الدعوى وظروفها »

« وحيث ان عـدم بيان ذلك فى الحكم مبطل له

(طعن مشيل نجار ضد النيابة نمر ٥٤٨ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٧١

٧ فبراير سنة ١٩٢٩

صاحب بناء . هدم . عدم احتياط . مسئولية جنائية ومدنية . المادة ٢٠٢ عقوبات .

القاعدة القانونية

صاحب البناء الذى يشرع فى هدمه سواء بنفسه أو بواسطة عمال يكلفهم بذلك تحت ملاحظته مسئول جنائيًا ومدنيًا عما يصيب الناس من الاضرار بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات المعقولة التى تقى الأنفس والأموال ماقد يصيبها ويعتبر العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه

متى كان عالما بحصوله ولم يثبت أنه عهد به فعلا لاشخاص ممن يقومون عادة بمثله تحت مسئوليتهم خاصة .

المحكمة

« حيث أن وجهى الطعن يتحصلان فى (١) أن الواقعة الثابتة بالدعوى لا عقاب عليها لأن صاحب البناء لا يجوز معاملته بالمادة ٢٠٢ من قانون العقوبات إلا اذا قام الدليل على أنه يعلم بخلل البناء وأنه اشترك فى عملية الهدم أو البناء غير متخذ ما يلزم من الاحتياطات لمنع ما ينجم عن هذه العملية من الاضرار و (٢) أن ترتيب المسئولية على الطاعن لمجرد أنه لم يعمل حواجز تقى المارة من تساقط الانقاض أو لم يقم من ينبههم الى خطر الهدم هو ترتيب غير سديد لأن الثابت من أقوال الشهود أن الانقاض كانت تلقى داخل المكان وأن الحائط انما سقطت جهة الطريق فجأة وبغير علم من رافع النقض .

« وحيث أن المعول عليه هو الثابت بالحكم لا كما يقول الطاعن انه ثابت بالدعوى . والثابت بالحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن هو صاحب البناء اذ التهمة موجهة عليه بهذه الصفة ومفهوم أن البناء كان مختلاً اذ كان جاريًا هدمه .

« وحيث أن كل صاحب بناء يشرع فى هدمه سواء بنفسه أو بواسطة عمال يكلفهم بهذا الهدم تحت ملاحظته واشرافه فعليه اتخاذ الاحتياطات المعقولة التى تقى الانفس والاموال ماقد يصيبها منه من الاضرار ومالم يفعل فهو مسئول جنائيًا ومدنيًا . ويعتبر أن العمل جار تحت ملاحظته واشرافه متى كان عالمًا بحصوله وكان لم يثبت أنه عهد به فعلاً لاشخاص ممن يقومون عادة بمثله تحت مسئوليتهم خاصة . وبما أن الطاعن لم ينكر علمه بحصول الهدم ولم يثبت أنه عهد به لاشخاص مخصوصين ممن يقومون بمثله عادة وجعله تحت مسئوليتهم خاصة فهو إذن مسئول عن الاضرار الناشئة من عدم احتياطه . وبما أن العقل العادى يقضى فى مثل هذه الحادثة أما بعمل حاجز لوقاية المارة من سقوط الحائط التى كان جاريا هدمها وإما – على الأقل – بأقامة من يلزم لتنبيههم إلى الالتفات لتفادى الاذى والثابت فى الحكم أن شيئًا من هذا الاحتياط لم يحصل وهذا اهمال شديد تترتب عليه المسئوليتان الجنائية والمدنية واذن يتعين رفض الطعن .

(طعن السيد سليمان ضد النيابة نمرة ٥٥٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٣٧٢

٧ فبراير سنة ١٩٢٩

تسبيب الحكم . اجمال شديد . ابهام . بطلان

القاعدة القانونية

اذا اجملت المحكمة فى تسبيبها للحكم اجمالا شديداً واقتضبت فى ذكر الوقائع وأبهمت ابهامًا يجعل الحكم غير مقنع كان حكمها معيبا ووجب نقضه

المحكمة

« حيث أن المستخلص من أقوال الطاعن أن طريقة استدلال المحكمة معيبة وان الحكم يعتبر خالياً من الاسباب فهو باطل »

« وحيث أن كل ما قالته محكمة أول درجة فى حكمها الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو أن التهمة «ثابتة من شهادة الشهود ومن أن المتهم هو الذى كان يقود العربة « نمرة ٢٢٦ ومن التحقيقات »

« وحيث أن هـذا التسبيب مجمل اجمالاً شديداً خصوصاً وانه لم يشهد لدى المحكمة سوى شاهد واحد شهادته نقلية كما أنه لم يسبق فى الحكم ذكر للعربة نمرة ٢٢٦ أنها هى التى داست المجنى عليه . وهذا الاجمال الشديد مع ما يقترن به من الابهام والاقتضاب يعيب الحكم إذ يجعله غـير مقنع لأحد

(طعن سالم محمود ضد النيابة نمرة ٥٥٠ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٧٣

١٤ فبراير سنة ١٩٢٩

استئناف . حكم غيابى . حكم فى المعارضة .
سقوط استئناف النيابة عن الحكم الغيابى .

القاعدة القانونية

يسقط الحكم الغيابى حتما بمجرد صـدور الحكم فى المعارضة ويسقط تبعاً لذلك استئناف النيابة للحكم الغيابى ويجب على محكمة الاستئناف أن تقضى بسقوطه وأن لا تشدد عقوبة المتهم والا كان حكمها بالتشديد باطلاً .

المحكمة :

« حيث أن الطعن قـدم وتلاه تقرير بيان الأسباب فى الميعاد فهو مقبول شكلاً

« وحيث أن محكمة عابدين الجزئية حكمت على الطاعن غيابياً فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٨ بحبسه ستة اشهر فاستأنفت النيابة هذا الحكم فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٨ اما المتهم فعارض فيه فحكمت تلك المحكمة فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٨ بتعديل الحكم وانزال العقوبة الى ثلاثة أشهر فاستأنف المتهم هذا الحكم فى يوم صدوره أى فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٨ أما النيابة فلم تستأنفه وبهذا أصبح لدى محكمة ثانى درجة استئنافان أحدهما من النيابة عن الحكم الغيابى الصادر من أول درجة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٨ وثانيهما من المتهم عن الحكم الحضورى الصـادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٨ . نظرت المحكمة الاستئنافين وقضت فيهما هكذا « بقبول الاستئنافـين شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم ستة شهور مع الشغل » وظاهر اولا — أن المحكمة اعتبرت الحكم الثانى الصادر فى المعارضة أنه هو المنظور أمامها وهذا اعتبار صحيح وثانياً — انها اعتبرت استئناف النيابة للحكم الغيابى منصباً على هـذا الحكم الثانى ولذلك شددت العقوبة إذ رفعتها من ثلاثة اشهر الى ستة اشهر وهـذا اعتبار غير صحيح . اذ الحكم الغيابى سقط حتماً بمجرد صدور حكم المعارضة وسقط تبعاً لذلك استئناف النيابة له وأصبح الموجود هو الحكم الحضورى الصادر فى المعارضة فى ٢٠ سبتمبر

سنة ١٩٢٨ وكان للنيابة أن تستأنفه وبامساكها عن استئنافه اصبح نهائياً بالنسبة لها واصبح المنظور لدى المحكمة الاستئنافيـة هو استئناف المتهم فقط ومن المقرر ان المحكمة لا تملك تشديد العقوبة اذا كان المتهم هو المستأنف دون النيابة العامة فكان اللازم إذن ان تقضى المحكمة الاستئنافية بسقوط استئناف النيابة تبعاً لزوال الحكم الغيابى المستأنف من قبلها وبأن تقبـل استئناف المتهم ولا تزيد فى عقوبته.

« وحيث أن النيابة تطلب نقض الحكم للعلة المتقدمة وطلبها فى محله

(طعن النيابة ضد محمد عثمان نمرة ٧٨٥ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة الـسابقة)

٣٧٤

٢١ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — سريان المدة المسقطة للدعوى العمومية اجراءات تحقيق مدنى .

٢ — استعمال ورقة مزورة . جريمة منقطعة تتجدد .

٣ — الطعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية . دعوى التزوير . جريمة الاستعمال أثناءها .

القواعد القانونية

١ – اجراءات التحقيق الجنائى الذى يحصل بمعرفة الجهات المختصة هى التي تقطع سريان مدة سقوط الدعوى العمومية دون اجراءات التحقيق المدنى .

٢ – جريمة استعمال الاوراق المزورة هى من الجرائم المنقطعة التى تحدث وتنتهى ويتجدد حدوثها وانتهاؤها تبعاً للاغراض المختلفة التى تستعمل فيها الورقة المزورة . وكلما استعملت مرة لغرض بعينه تحقق ركن الاستعمال ووجب بتحققه العقاب . وكل مرة تستعمل فيها الورقة تعتبر جريمة استعمالها فى هذه المرة مستمرة بمقدار زمن استعمالها والتمسك بها للغرض الذى ابتدأ استعمالها من أجله .

٣ – لا تنقطع جريمة استعمال الورقة المزورة بالطعن فيها بالتزوير أمام المحكمة المدنية والسير فى اجراءات تحقيق هـذا الطعن . واذا كانت محكمة النقض قد قررت عكس هذا المعنى فى بعض أحكامها فقد عدلت عنه فى أحكام أخرى

لا ينهى الاستعمال ويقطع استمراره الا التنازل عن التمسك بالورقة او صدور حكم نهائى فى القضية التى قدمت فيها

المحكمة :

« حيث أن الطعن قدم وأعقبه بيـان الأسباب فى الميعاد فهو مقبول شكلا.

« وحيث ان الوجه الاول يتحصل فى أن الورقة المحكوم بسببها قد قدمت للمحكمة المدنية فطعن فيهـا الخصم بالتزوير بتقرير تحرر بقلم الكتاب فى ١٨ يونيـه سنة ١٩٢٢ وبلغه قلم الكتاب للنيابة فى ١٩ يونيه سنة ١٩٢٢ والنيابة لم تشرع فى اجراءات التحقيق الا فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٦ أى بعد زيادة عن ثلاث سنوات وتكون الدعوى العمومية سقطت بمضى المدة وان هذه المدة لا يقطع سريانها ما حصل من اجراءات التحقيق فى دعوى التزوير الفرعيـة لدى المحكمة المدنية ويقول الطاعن أنه دفع بهذا

وان المحكمة أخطأت فى عدم قبول دفعه فجاء حكمها باطلا .

« وحيث انه لا نزاع فى أن الذى يقطع سريان مدة سقوط الدعوى العمومية انما هى اجراءات التحقيق الجنائى الذى يحصل بمعرفة الجهات المختصة به دون اجراءات التحقيق المدنى ولكن الفصل فى الطعن الحالى لا يتوقف على تطبيق هذه القاعدة بل يستلزم بحث جريمة استعمال الاوراق المزورة من جهة استمرار الاستعمال أو انقطاعه .

« وحيث أن جريمة استعمال الأوراق المزورة هى من الجرائم المنقطعة التى تحدث وتنتهى ويتجدد حدوثها وانتهاؤها تبعاً للاغراض المختلفة التي تستعمل فيها الورقة المزورة وكلما استعملت مرة لغرض بعينه تحقق ركن الاستعمال ووجب بتحققه العقاب ثم ان كل مرة تستعمل فيها الورقة تعتبر جريمة استعمالها فى هذه المرة مستمرة بمقدار زمن استعمالها والتمسك بها للغرض الذى ابتدأ استعمالها من أجله طال هذا الزمن أو قصر ولا تبتدىء مدة سقوط الدعوى العمومية بخصوص الاستعمال فى كل مرة الا من بعد نهاية زمنها .

« وحيث أن الثابت فى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه آخذاً بأسبابه أن الطاعن بعد أن قدم الورقة للمحكمة المدنية وطعن فيها خصمه بالتزوير فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٢ قد أخذ يناضل عن صحتها ويدفع عنها مطاعن خصمه واستمر على ذلك الى ان قضى بتزويرها فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٦ بحكم أصبح نهائياً لعدم رفع استئناف عنه وأنه لم يمض بين تاريخ هذا الحكم وتاريخ شروع النيابة العمومية فى اجراءات التحقيق الجنائى الا نحو شهر فقط .

« وحيث أن مايقوله الطاعن من أن جريمة استعمال الورقة المحكوم عليه بسببها قد انقطعت من يوم أن طعن فيها خصمه بالتزوير أى من يوم ١٨ يونيه سنة ١٩٢٢ وما يعلل به هذا القول من أن الورقة خرجت من يده من ذلك التاريخ وأصبحت فى يد القضاء المدنى تحت تحقيق تزويرها ومن أنه اذا كان قد ناضل عن صحتها أثناء ذلك التحقيق المدنى فكانت مناضلته لا استعمالا لها بل دفاعا عن نفسه وابعاداً لمظنة التزوير من جانبه ومن أن محكمة النقض سبق أن قررت هذا المعنى فى بعض أحكامها - كل هذا لا يغنى من الحق شيئاً - أولا لأن محكمة النقض اذا كانت فى بعض أحكامها قررت هذا المعنى فانها عدلت عنه فى أحكام أخرى أشار اليها الحكم الابتدائى . وثانياً لأن القول بأنه بمجرد الطعن بالتزوير تكون جريمة الاستعمال قد تمت وانقطعت نهائياً هو قول يناقضه الواقع - كما قال ذلك الحكم بحق - فان الخصم الذى يقدم ورقة يعلم هو انها مزورة ويصر فى جميع أدوار الاجراءات الخاصة بالتزوير المدنى على التمسك بصحتها جاهدا فى تأييدها بكل مايقدمه أثناء التحقيق من الأدلة وأوجه الدفع انما هو يعتبر مستمراً فى تأييد وجه استعماله للورقة المطعون فيها وفى حرصه على هذا الاستعمال وعلى الانتفاع بثمرته وهذا من أبلغ ما يكون فى الاصرار على

الاستعمال الاجرامى . وليس ينهى هذا الاستعمال ويقطع استمراره الا التنازل عن التمسك بالورقة أو صدور حكم نهائى فى القضية التى قدمت فيها .

« وحيث أن القول بخلاف ذلك يترتب عليه أن المزور كلما جد فى التضليل فى دعوى التزوير المدنية وصبر على المناضلة غشاً وبسوء قصد عن الورقة التى يعلم هو انهـا مزورة كان تضليله القضاء وسعيه فى تأييد الباطل مستحقاً للمكافأة بسقوط الدعوى العموميـة وارتفاع مسئوليتها عنـه على شريطة أن يطول زمن تدليسه وترويجه الباطل مدة ثلاث سنين من تاريخ الطعن بالتزوير وهى نتيجة يأباها الحق والمنطق الصحيح . . . .

(طعن محمد بدوى ضد النيابة نمرة ٨٠٤ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٧٥

٢١ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — اجراءات المحاكمة . عدم الطعن فيها أمام المحكمة الاستئنافية . عدم جواز التظلم أمام محكمة النقض

٢ — شهود . عدم ذكر القابهم وصناعتهم ومحال اقامتهم بالمحضر . عدم توقيع القاضى والكاتب على كل شهادة . لا بطلان .

القاعدة القانونية

١ – جرى قضاء محكمة النقض على عدم قبول الطعن أمامها بنقص اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الاستئناف

٢ – قصور محضر الجلسة عن ذكر القاب الشهود وصناعاتهم ومحال اقامتهم لا يصح وجهاً للطعن فى الحكم . فان هذا القصور لا يجهلهم عند المتهم فهم هم الذين عرفهم بالقابهم وصناعاتهم الثابتة بمحضر التحقيق الابتدائى .

يكفى أن يوقع القاضى وكاتب الجلسة على محضرها لاعتبار ما جاء به مطابقاً للواقع

المحكمة

« حيث أن الطعن قدم وتلاه تقرير ببيان الأسباب فى الميعاد فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث أن الطاعنة تزعم ان محكمة أول درجة لم تراع أحكام المادتين ١٧٠ و ٨٤ من قانون تحقيق الجنايات فلم يدون كاتبها القاب الشهود وصناعاتهم ومحلات اقامتهم ولم يتل على كل منهم شهادته ويوقع عليها منه ولم يضع هو ولا القاضى امضاءه على كل شهادة وكل ذلك موجب للبطلان

« وحيث أنه فضلا عن أن اهمال هذه الاجراءات لا يستوجب البطلان فالذى جرى عليه قضاء هذه المحكمة انه لا يقبل الطعن أمام محكمة النقض بنقص اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الاستئناف . على أن قصور محضر الجلسة عن ذكر القـاب الشهود وصناعاتهم ومحال اقامتهم لم يجهلهم عند الطاعنة فهم هم الذين عرفتهم بالقابهم وصناعاتهم الثابتة بمحضر التحقيق الابتدائى . وكذلك حسب القاضى أن يكون أوقع بأمضائه هو وكاتب الجلسة على محضرها

المثبت لشهاداتهم جميعاً لاعتبار ما جاء به مطابقاً للواقع وعلى هذا يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن هنداوى بنت عمار مدعية بحق مدني ضد ستيته بنت جاد وآخرين نمرة ٨٠٦ سنة ٤٦ قضائية . بالهيئة السابقة)

٣٧٦

٢١ فبراير سنة ١٩٢٩

توافق على التعدى . المادة ٢٠٧ عقوبات . معناه . سلطة محكمة الموضوع.

القاعدة القانونية

١ - معنى التوافق المنصوص عليه فى المادة ٢٠٧ عقوبات هو قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين أى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد ايقاع الاذى بالمجنى عليه

٢ - للمحكمة أن تستنتج التوافق بهذا المعنى من نفس الوقائع المعروضة أمامها

المحكمة

« حيث أنه فيما يخص الموضوع يلاحظ ان التوافق المنصوص عنه بالمادة ٢٠٧ عقوبات معناه قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين أى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد ايقاع الأذى بالمعنى عليه . وللمحكمة أن تستنتج التوافق بهذا المعنى من نفس الوقائع المعروضة أمامها – وهذا ما كان منها فى الدعوى الحالية كما هو ثابت بالحكم المطعون فيه . واذا يكون الطعن الحالى لا أساس له قانوناً ويتعين رفضه .

(طعن يوسف حسب الله وآخرين ضد النيابة نمرة ٨٠٥ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٧٧

٢١ فبراير سنة ١٩٢٩

مجرم معتاد على الاجرام . السجن . عقوبة جنائية . اختصاص محاكم الجنايات

القاعدة القانونية

يكون نظر الدعاوى التى تدخل تحت متناول المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام من اختصاص قاضى الجنايات دون قاضى الجنح لأن عقوبة السجن التى تجعلها المادة المذكورة جائزة فى هذه الحالة هى عقوبة جناية لا جنحة ولا يملك قاضى الجنح الحكم بعقوبة الجناية لو ارادها بخلاف قاضى الجنايات فانه يملك الحكم بها وبعقوبة الجنحة

المحكمة

« حيث أن المحكمة الاستئنافيـة وقد طلبت منها النيابة العمومية القضاء بعدم الاختصاص تأسيساً على المادة ٥٠ من قانون العقوبات وعلى المادة الأولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ لم تبحث المسألة الا من جهة انطباقها على المادة ٥٠ فقررت بحق انها بحسب هذه المادة لا تعتبر جناية ولكنها أمسكت عن بحث وصفها من جهة انطباقها على المادة الأولى من القانون نمرة ٥ سنة ١٩٠٨ وبتخطيها هذا البحث ذهبت الى أنها مجرد جنحة ارتكبها عائد حكمت فيها على

هذا الاعتبار مطبقة المواد ٤٨/٣ و ٤٩ من قانون العقوبات .

« وحيث أنه لانزاع فى ان المتهم فى هذه القضية هو من العائدين الذين تنطبق عليهم المادة الأولى من قانون نمرة ٥ سنة ١٩٠٨ اذ قبل ارتكابه جريمة الشروع فى السرقة الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه كان قد حكم عليه بخمس عقوبات مقيدة للحرية احداها لمدة سنة كما يعلم من صحيفة سوابقه ومن اعترافه الثابت بمحضر الجلسة.

« وحيث أن للقاضى بمقتضى المادة المذكورة أن يرسل المتهم الى محل خاص ليسجن فيه مدة لاتزيد عن ست سنوات .

« وحيث أن القانون بتقسيمه الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات قد عرف كل قسم منها بنوع العقوبة التى قررها له والسجن من العقوبات المقررة للجنايات فكل جريمة يعاقب عليها بالسجن فهى لا شك جناية فى نظر الشارع . واذن فالجريمة التى يعامل فاعلها بمقتضى المادة الأولى من ذلك القانون هى جناية . ولكن بما أن معاملة فاعلها بمقتضى هذه المادة هى أمر جوازى للقاضى فعمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها .

« وبما أن قاضى الجنح لا يملك الحكم بعقوبة الجنايات لو أرادها وقاضى الجنايات وحده هو الذى يملك الحكم بهذه العقوبة كما يملك الحكم بعقوبة الجنح لو أرادها فالجواز الوارد بالمادة المذكورة لا يمكن أن يكون القانون خوله إلا للقاضى الذى يملك العمل به وهو قاضى الجنايات ولذلك وجب أن يكون نظر الدعاوى التى تدخل تحت متناول تلك المادة من اختصاص قاضى الجنايات دون قاضى الجنح ولو كان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانونًا تطبيق هذه المادة .

« وحيث أن هذا النظر قد ورد ما يؤيده تمام التأييد بالمذكرة الايضاحية الخاصة بمشروع قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ القاضى بجعل بعض الجنايات جنحًا

« وحيث أنه لذلك يكون الحكم الذى قضى باختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى فى غير محله ويكون حكم الموضوع المطعون فيه صادراً من محكمة غير مختصة وفى غير محله ايضًا ويتعين نقضه والقضاء بعدم اختصاص محكمة الجنح التى أصدرته

(طعن النيابة العمومية ضد سيد على العنانى نمرة ٤٠٧ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٧٨

٢١ فبراير سنة ١٩٢٩

اختلاس الأموال الأميرية . أموال مجالس المديريات . عقاب (المادة ٩٧ عقوبات)

القاعدة القانونية

لا يشترط لتطبيق المادة ٩٧ عقوبات أن يكون المال المختلس هو من أموال الدولة الداخلة فى ميزانيتها بل يكفى أن يكون من أموال مصلحة عامة من المصالح التى للدولة اشراف عليها سواء أكان مملوكا لتلك المصلحة أم كان مودعًا عندها فتدخل فى تلك المصالح مجالس المديريات كما تدخل وزارة الأوقاف والمجالس البلدية والمحلية وما يماثلها من المصالح

المحكمة :

« حيث أن الوجه الثالث فى غير محله إذ لا يشترط لتطبيق المادة ٩٧ المذكورة أن يكون المال المختلس هو من أموال الدولة الداخل فى ميزانيتها بل يكفى أن يكون من أموال مصلحة عامة من المصالح التى للدولة اشراف عليها سواء أكان مملوكا لتلك المصلحة أم كان مودعاً عندها فتدخل فى تلك المصالح مجالس المديريات كما تدخل وزارة الأوقاف والمجالس البلدية والمحلية وما يماثلها من المصالح وان كان لكل منها ميزانية خاصة مستقلة عن ميزانية الدولة .

« وحيث أن الوجه الرابع فى غير محله أيضاً لأن الاختلاس يشمل فى معناه القصد السيء فمتى قررت محكمة الموضوع ان الاختلاس قد ثبت لها تكون بذلك قررت أخذ المتهم المال والتصرف فيه غشاً وبسوء قصد كأنه مملوك له والا فلا يكون معنى لأن هناك اختلاساً .

(طعن محمود افندى مراد وآخر ضد النيابة نمرة ٧٩١ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٧٩

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

سرقة . قصد جنائي . نزاع فى الملكية .

القاعدة القانونية :

اذا تبين أن ملكية الشيء المسروق محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه لا يسهل معه القول بأن المتهم أخذ ما أخذه اختلاساً وسلباً لما يعتقد انه مملوك للغير دونه فيتعين تطبيق القانون والحكم بالبراءة لعدم توفر القصد الجنائى .

المحكمة

« حيث أن وجه الطعن ينحصر فى أن القصد الجنائى اللازم توفره فى جريمة السرقة غير متوفر فى هذه الدعوى وقد خلا الحكم من اثباته .

« وحيث أنه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه آخذاً بأسبابه تبين أن الشجرتين المقول بسرقتهما كانتا مغروستين فى قطعة أرض باعها الطاعن للمدعي بالحق المدنى بعقد ذكر فيه أن البيع يشمل الأرض (وكذا جميع ما اشتملت عليه القطعة مما جميعه) ولكن قام نزاع بين البائع والمشترى فالأول يقول أن العقد وان كان قد ذكرت فيه هذه العبارة الا أنه كان من المتفق عليه بين الطرفين أن الاشجار تبقى له وقد استحضر شهوداً شهدوا بصدق قوله وأما الثانى فيقول أن الاتفاق كان على أن تكون الاشجار له هو ويتمسك فى ذلك بالعقد والمحكمة عاملت البائع وهو الطاعن بموجب العقد فاعتبرت ملكية الشجرتين ثابتة للمشترى وخرجت من هذا الاعتبار الى القول بأن أخذ الطاعن لهما يعتبر سرقة معاقباً عليها .

« وحيث أن اعتبار البائع سارقا لمجرد أن القانون يجعل العقد حجة عليه فى ملكية المشترى للأرض وما عليها من الاشجار هو اعتبار غير صحيح فأنه كثيراً ما يقع لأسباب مختلفة أن تكتب العقود وبها مثل تلك الجملة ولكن يكون بين الطرفين اتفاق شفهى كالذى ادعاه الطاعن وأثبته بشهادة الشهود الذين وقع على يدهم وكثيراً ما يغدر المشترى ويريد التمسك بالعقد

علماً منــه بأن قواعد القانون تساعده على تنفيذ عقده واطراح شهادة الشهود ولو كانت صادقة في الواقع . ولكن حسب المشترى فى مثل هذه الصورة أن تثبت له الملكية ما دام هــذا حكم القانون . ولا يجوز أن هذا الثبوت يستتبع حتماً اعتبار البائع سارقاً الا اذا أقيم الدليل على أنه لا شبهة له فى هذه الملكية وأن أخذه للشيء كان اختلاساً له وسلباً من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية له خالصة من دونه . بهذا الدليل وحده يتحقق القصد الجنائى فى السرقة ويمكن العقاب عليها و بغير اقامته تبقى المسألة نزاعا مدنياً محضاً يظفر فيه من دليله مقبول بمقتضى قواعد القانون المدنى .

« وحيث أنه فوق قصور الحكم عن اقامة هذا الدليل فان الثابت بمحضر الجلسة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن تمسك بعدم وجود القصد الجنائى عنــده وللتدليل على قوله ذكر أن أخذ الشجرتين حصل جهاراً فى رائعة النهار (أى فعل المعتقد لأحقيته فيما يعمل لا اختلاساً فى الظلام فعل المستريب) وأنه كان بالأرض شجرة ثالثة أراد الطاعن أخذها أيضاً ورفعت بشأنها دعوى لدى محكمة الخط فقضت فيهــا لمصلحة البائع وقد قدم الطاعن لمحكمة النقض صورة رسمية من هذا الحكم فظهر منها أن تلك المحكمة بعد اطلاعها على عقد البيع وسماعها شهادة الشهود رأت أنه كان بين الطرفين اتفاق على أن الشجر يبقى للبــائع وأن المشترى ان أراد استبقاءه وجب عليــه دفع ثمنه ولذلك حكمت بابقاء الشجرة للمشترى مع الزامه بدفع مبلغ ١٠٠ قرش قيمة ثمنها للبائع . ومهما يكن من أمر هذا الحكم وأنه لم يصر بعــد نهائياً فأن أقل ما يدل عليه أن ملكية الشجر كان فيها نزاع جدى لا يسهل معه القول بأن البائع وهو الطاعن قد أخذ ما أخذه منه اختلاساً وسلباً لمــا يعتقد أنه مملوك للغير دونه . ولذلك يتعين قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم برمته من جهة الدعويين العمومية والمدنية مع حفظ حق المدعى المدنى فى تقاضى قيمة الشجرتين لدى المحاكم المدنية كما يشاء .

(طعن الشيخ عبد العزيز ابراهيم ضد النيابة نمرة ٧٨٨ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٨٠

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

حق محكمة الاستئناف فى مواد الجنح فى انتزاع الدعوى المدنية . عدم جوازه اصلا .
تنازل ضمنى

القاعدة القانونية :

ليس لمحكمة الجنح الاستئنافية أن تنتزع دعوى الحق المدنى المحكوم بعدم قبولها من قاضى الدرجة الاولى وتفصل فيها . غير انه اذا ترافع المدعى بالحق المدنى امام محكمة الاستئناف فى دعواه المدنية ولم يخطر له أن يطلب من تلك المحكمة اعادة القضية للمحكمة الاولى اعتبر متنازلا عن حقه فى الانتفاع بدرجتين وهذا جائز له لأن حقه مدنى بحت خصوصاً وأن هــذا التنازل الضمنى قد رتب للمتهم حقاً هو صحة الحكم المستأنف فيما قضى به لأول مرة فى الدعوى المدنية .

المحكمة

عن الوجه الاول

« حيث أن تقدير قيمة هذا الوجه يستدعي بحث مسألتين : (١) هل لمحكمة الجنح الاستئنافية انتزاع دعوى الحق المدني المحكوم بعدم قبولها من قاضي الدرجة الاولى أم لا و (ب) اذا لم يكن لها هـذا الحق فهل في الدعوى الحالية بخصوصها ما كان يخولها حق نظر موضوعها أم لا .

(١) المسألة الاولى

« حيث أنه لا شك أن الطاعنة قد فاتتها درجة من درجات التقاضي .

« وحيث أنه اذا جاز لدى المحاكم المدنية بحسب المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات ان تنتزع المحكمة الاستئنافية أصل الدعوى من قضاة الدرجة الاولى وتحكم فيها فأن هذا الانتزاع لا يكون الا في صورة الغاء حكم تمهيدي أو حكم صادر في مسألة اختصاص أو احالة فلا يتناول اذن صورة الدعوى الحالية ولا يمكن أن يتناولها بالقياس لأنه استثناء وارد على خلاف الأصل وما كان كذلك فلا يقاس عليه . على أنه سواء أصح القياس عليه لدى المحاكم المدنية أم لم يصح فأن من المجازفة القول بجواز القياس عليه لدى المحاكم الجنائية والا كان قياساً على قيـاس على استثناء والقواعد يصعب أن تحتمل هذا التوسع .

(ب) المسألة الثانية

« حيث أن مؤدى ماتقدم أن يكون الحكم المطعون فيـه باطلا لانتزاعه الموضوع والفصل فيه بغير أن يكون سبق نظره لدى محكمة الدرجة الاولى ولكن في هذه القضية خصوصية تمنع من ترتب هذه النتيجة . تلك هي أن الطاعنة رضيت بنظر موضوع دعواها لاول مرة لدى محكمة الجنح الاستئنافية وترافعت فيـه مناضلة عنه فعلا ولم يخطر قط بخلدها أن تطلب من تلك المحكمة اعادة القضية للمحكمة الاولى حتى لا يفوتهـا الانتفاع بالمرافعة امامها . ولما كان حقها مدنياً بحتاً وهي المتصرفة فيـه وفي الضمانات التي أحاطه القانون بها فتنازلها عن الانتفاع بالدرجة الاولى ذلك التنازل المدلول عليه بسلوكها المتقدم . قد رتب لخصمها حقاً لا تستطيع هي المساس به وهذا الحق هو صحة حكم المحكمة الاستئنافية لاول مرة في موضوع الخلاف المدني الذي بينهما (حتى على الوضع المعدل التي تقدمت به أخيراً) وعدم امكانها العيب على الحكم من هذه الوجهة تحقيقاً لقاعدة أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الوجه الاول متعين الرفض .

(طعن الست حسيبه بنت حسن مدعية بحق مدني ضد محمد عبد السلام نمرة ٣٩٣ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٨١

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

اعداد محل للعب القمار . شروطه .

القاعدة القانونية

يمكن اعتبار المسكن الخاص محلا معدا للعب القمار اذا كان صاحبه قد أعده جميعه أو غرفة

أو مكاناً منه أو من ملحقاته لهذا اللعب وجعله مباحاً لدخول الناس فيه لهذا الغرض

المحكمة

« حيث أنه لا مانع قانونياً يمنع من أن المسكن الخاص يمكن اعتباره محلا للعب القمار ولكن ذلك مشروط بأن يكون صاحبه قد أعده جميعه أو غرفة أو مكاناً منه أو من ملحقاته لهذا اللعب وجعله مباحاً لدخول الناس فيه لهذا الغرض فجعل المحل ملعباً للقمار واباحة دخوله لمن يريد اللعب من الجمهور شرطان ضروريان لا تقوم الجريمة بدون توافرهما .

« وحيث أن مجرد وجود أشخاص بمنزل خصوصي وامامهم ورق لعب ونقود لا يدل على أن صاحب المنزل قد أعد منزله للعب القمار وأباح للجمهور دخوله لهذا الغرض بل لا بد من قيام الدليل على ذلك . والدليل قد يستفاد من تكرر الدخول فى المكان وعدم وجود رابطة صداقة بين الداخلين بعضهم والبعض وبينهم وبين صاحب المكان يحمل على الظن بأنهم مجرد زوار وغير ذلك من القرائن التى تنتزع مما يثبت بالدعوى .

« وحيث انه لا شيء من ذلك ثابت فى الحكم المطعون فيه بل كل الثابت فيه هو ما قدمنا وهذا وحده لا يكفى لقيام الجريمة وتوقيع العقاب . ومن أجل هذا يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وبراءة الطاعن ولا محل لبحث الوجه الثانى .

(طعن حسان ابراهيم دايون ضد النيابة العمومية نمرة ٩٢٠ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٣٨٢

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

حكم . خلوه من الاسباب . نقض .

القاعدة القانونية

لا يعتبر تسبيباً للحكم قول محكمة أول درجة فى حكمها الذى أيدته محكمة ثانى درجة لأسبابه « ان التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبى . »

المحكمة

« حيث أن الوجه الثالث من أوجه الطعن مبناه بطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من الاسباب

« وحيث أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه اقتصر على تأييد الحكم الابتدائى مع الاخذ بأسبابه . وهذا الحكم الابتدائى لاشيء فيه سوى قول المحكمة « أن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبى » وهذه عبارة ان كان لها معنى عند واضعى الحكم فأن هذا المعنى مستور فى ضمائرهم لا يدركه غيرهم . ولو كان الغرض من تسبيب الاحكام أن يعلم من حكم لماذا حكم لكان ايجاب التسبيب ضربا من العبث . ولكنما الغرض من التسبيب أن يعلم من له حق المراقبة على أحكام القضاة من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما هى مسوغات الحكم . وهذا العلم لا يتأتى بالمبهمات التى من قبيل ما أخذ به الحكم المطعون فيه بل لا بد لحصوله من بيان مفصل ولو الى أقل قدر تطمئن معه النفس والعقل الى أن

القاضى ظاهر العذر فى ايقاع حكم على الوجه الذى ذهب اليه دون وجه آخر مباين أومناقض من أجل هذا يتعين قبول الوجه الثالث ونقض الحكم بلا حاجة للنظر فى الأوجه الأخرى .

(طعن على عبد العال قنديل وآخرين ضد النيابة العمومية نمرة ٩٢٣ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٣٨٣

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

نقض . عدم مصلحة . محام تحت التمرين .

القاعدة القانونية :

لا مصلحة للمتهم فى الطعن ببطلان الاجراءات بسبب ان المحامى الذى حضر أمام محكمة الجنايات عن المدعى بالحق المدنى كان محامياً تحت التمرين لعدم مساس هذ بحق المتهم فى الدفاع

المحكمة

« حيث أنه و إن كان نص المادة ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات قضى بأن المحامين المقبولين فى المرافعة أمام محكمة الاستئناف أو أمام المحكمة الابتدائية الكائنة فى الجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات يكونون هم المختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات وكان هذا النص لعمومه مانعاً لكل محام لا زال تحت التمرين لما يقبل بعد للمرافعة امام المحكمة الابتدائية من أن يتقدم للمرافعة أمام محكمة الجنايات ولو عن مدع بحقوق مدنية غير انه لا مصلحة للطاعنين فى اتخاذ هذا متكأ لطعنهم لان مرافعة المحامى الذى تحت التمرين عن المدعى بالحق المدنى لم تمس بحقوقهم فى الدفاع ادنى مساس ولذلك يكون الوجه الأول فى غير محله . . .

(طعن جمعة السيد يوسف وآخرين ضد النيابة نمرة ٩٠٩ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٣٨٤

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

سرقة . اكراه . ترك المسروق والفرار . جريمة مستقلة .

القاعدة القانونية

اذا حصل الاكراه بقصد فرار السارق والنجاة بنفسه بعد أن ترك الشىء المسروق فلا يمكن اعتباره ظرفا مشدداً للسرقة بل جريمة قائمة بذاتها .

المحكمة

« حيث أن الطعن يتحصل فى أن المحكمة لم تبين فى حكمها تفصيل الواقعة تفصيلا دقيقاً فيما يتعلق بظروف الاكراه الذى انبنى عليه اعتبار الحادثة جناية و يقول الطاعن أن الضرب المدعى به انما حصل لا للاستعانة على السرقة بل لينجو بنفسه بعد أن ترك الذرة المسروقة.

« وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين ان المحكمة لم تعن حقيقة ببيان ظروف الاكراه الذى اعتبرت الحادثة بسببه جناية إذ لو صح ما يدعيه الطاعن من انه لم يعتد على المجنى عليه الا بقصد النجاة بنفسه بعد أن ترك الذرة المسروقة لماصح اعتبار هذا الاعتداء ظرفا للسرقة إذ الواقع ان الاكراه اذا حصل بقصد الاستعانة به على السرقة أو بقصد النجاة بالشىء المسروق

عقب حصول السرقة ففى هاتين الصورتين فقط يكون ظرفا مشددا للسرقة .أما أن حصل بقصد فرار السارق والنجاة بنفسه بعد ترك الشيء المسروق فلا يمكن تلقاء نص القانون الصريح اعتباره ظرفا مشدداً للسرقة بل هو انما يكون جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بما يقضى به القانون

« وحيث أن عدم بيان المحكمة لواقعة هذا الاكراه ولا للغرض المقصود منه لا يسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون فى الدعوى الحالية وعليه يكون الطعن المذكور على أساس

(طعن احمد عثمان حشاد ضد النيابة العمومية نمرة ٨٢٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٣٨٥

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

جنايات مصحوبة بأعذار . احالتها على محكمة الجنح . وصفها القانونى . الحد الادنى للعقوبة المواد ١٧ و ٦٠ و ٢١٥ عقوبات .

القاعدة القانونية :

(١) أن قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحاً إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة لم يقصد فى الواقع تغيير طبيعة الجريمة من جناية الى جنحة بل اراد فقط تغيير جهة الاختصاص بتعديل بعض أحكام قانون تحقيق الجنايات باحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات فى نظر بعض القضايا التى تحكم فيها محاكم الجنايات بعقوبة الجنحة بسبب اقترانها بأعذار قانونية او ظروف مخففة

(٢) يجب الرجوع الى السبب الذى من اجله احيلت الجناية الى محكمة الجنح فأذا كان السبب هو الظروف المخففة المشار اليها فى المادة (١٧) عقوبات فلا يجوز للقاضى ان ينزل عن الحد الادنى الخاص المنصوص عنه صراحة فيها وهو الحبس ثلاثة شهور اما اذا كان السبب فى الاحالة الاعذار المشار اليها فى المادتين (٦٠) و (٢١٥) عقوبات فللقاضى تمام الحرية فى النزول الى الحد الادنى لعقوبة الحبس اى الى أربع وعشرين ساعة

المحاماة : ان هذا التفريق الذى أخذت به محكمة النقض يستدعى أن تسبب جميع القرارات التى تصدر من حضرات قضاة الاحالة باحالة بعض الجنايات الى محاكم الجنح . حتى يتيسر بذلك لقاضى الجنح أن يعرف الحد الذى يسوغ له أن ينزل اليه فى تقدير العقوبة

المحكمة

« حيث ان الفصل فى موضوع هذا الطعن يقتضى البحث فى أمرين اساسيين : الاول هل قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أراد من احالة بعض الجنايات الى محكمة الجنح تغيير طبيعة هذه الجرائم من جناية الى جنحة والثانى ما هو نوع وحد العقوبة التى يجوز لمحكمة الجنح توقيعها فى الجرائم المحالة عليها بمقتضى ذلك القانون

فعن الأمر الاول

« حيث انه وان كان قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ جاء عنوانه « قانون بجعل بعض الجنايات جنحاً اذا اقترنت باعذار قانونية أو ظروف مخففة » وكان هذا العنوان موهما أن ما يشير اليه القانون من الجنايات قد حولت فعلا

الى جنح الا أنه لا يخفى أن العنوان لا شأن له بالقانون نفسه وليس هو جزء منـه ولذلك فلا يمكن اعتباره عنصراً من عناصر البحث والتفسير

«وحيث أن المادة الاولى من هذا القانون وان كانت نصت على أن لقاضى الأحالة أن يحيل القضية على محكمة الجنح اذا رأى أن الفعل اقترن بأحدالعذرين المنصوص عليهما فىالمادتين (٦٠) و (٢١٥) عقوبات او بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة وكان قد يخيل لأول وهلة أن الشارع قصد بذلك تغيير طبيعة الفعل وتحويله من جناية الى جنحة الا أن بعض النظر يكفى لأزالة هذا التخيل اذ شتان ما بين توقيع عقوبة الجنحة وبين اعتبار الجناية جنحة كما أن هذا التخيل لا يلبث ايضاً أن يضمحل ويزول ازاء ما ورد صراحة فى المذكرة الايضاحيـة للقانون المشار اليه إذ جاء فيها أن السبب الحقيقى لاصدار ذلك القانون انما هو « ازدياد عـدد القضايا المقدمة لمحاكم الجنايات وعدم استطاعة المستشارين الفصل فيها أولاً فاولا مع أن عدداً عظيماً من هذه القضايا قليل الأهمية نظراً لظروفها ولا تحكم فيها تلك المحاكم فى الغالب الا بعقوبة الجنحة بسبب اقترانها بأعذار قانونية أو ظروف مخففة ومن المحقق انه لو كانت محكمة الجنح ذات اختصاص فى مثل هذه الأحوال لأحيل اليها معظم هذه القضايا « - وجاء فى موضوع آخر - « ان المادة الاولى من القانون تبين الاحوال التى يمكن أن يحال المتهم فيها الى القاضى الجزئى فيجب أن تكون التهمة جناية أو شروعاً فى جناية يجوز فيها للمحكمة أن تحكم بعقوبة من عقوبات الجنح فيما اذا اخذت بالظروف المخففة بالمادة (١٧) من قانون العقوبات او بالعذر المخفف طبقاً للمادة (٦٠) او (٢١٥) عقوبات « . وواضح من هذا ان كل ما قصده الشارع من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ انما هو مجرد تخفيف العبء عن محاكم الجنايات لا تغيير وصف الجريمة ونقلها من جناية الى جنحة بل بتغيير جهة الاختصاص فقط وذلك بتعديل بعض أحكام قانون تحقيق الجنايات باحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات فى نظر بعض القضايا القليلة الاهمية التى تحكم فيها محاكم الجنايات بعقوبة الجنحة

« وحيث أنه مما يؤكد ذلك أن المذكرة الايضاحية المتقدم ذكرها بعد أن اشارت الى ما ورد بالمادة الخامسة من هـذا القانون من وجوب تطبيق أحكام قانون تحقيق الجنايات المقررة للمحاكمة ابتدائياً واستئنافياً فى مواد الجنح قد احترزت فقالت « غير أن احكام سقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحاً » وهذا دليل واضح على انه لم يقصد باعتبار الجناية جنحة من حيث الاختصاص فقط مع بقاء طبيعتها - يضاف الى ذلك ان مما نصت عليه تلك المادة الخامسه أنه لا يجوز للقاضى أو للمحكمة المحالة اليها الدعوى طبقاً لهذا القانون الحكم بعدم الاختصاص الا اذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد لا يطبق عليها ذلك القانون ومعنى ذلك الواضح الجلى ان الجريمة تبقى جناية رغم احالتها على محكمة الجنح

عن الامر الثانى

« أن ما أوضحته المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد مما سبق ذكره دال على أن الجنايات التى أراد الشارع إحالتها على محاكم الجنح إنما هى التى يجوز أن تطبق بشأنها وبسبب ظروفها وحالة مرتكبيها ، اما المادة (١٧) من قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة وهى المتروك تقديرها لنفس القضاء - واما المادتان (٦٠) و (٢١٥) عقوبات الخاصتان بالاعــذار المخففة وهى التى قررها نفس الشارع ومتى كان الامر كذلك وجب أن لا يخرج قاضى الجنح فى العقوبة على ما يرفع اليه من تلك الجنايات عن نوع العقوبة الواردة بالمواد الثلاث دون غيرها وعن الحدود الواردة بها

« وحيث أن الرأى القائل بأن مجرد نص قانون ١٩ أكتوبر سـنة ١٩٢٥ على تطبيق عقوبة الجنحة قد قصد منه تطبيق هذه العقوبة مطلقاً وبلا حد غير الذى ورد بالمادة (١١) عقوبات لعقوبة الجنحة هو رأى لا سند له من القانون لأن عقوبة الجنحة بحسب المادة (١١) هى الحبس من يوم الى ما فوق اسبوع أو الغرامة من خمسة قروش الى ما فوق جنيه مصري فالأخذ بهذا الرأى يقتضى أن يكون الشارع أراد – تعديل المواد (١٧) و (٦٠) و (٢١٥) من قانون العقوبات وهذا غير حاصل بالمرة كما يؤخذ من المذكرة الايضاحيه ومن مقدمة القانون نفسه التى لم يشر فيها إلا الى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وقانون تحقيق الجنايات وتشكيل محاكم الجنايات مما يدل دلالة ناصعة على أن مراد القانون هو اضافة أحكام على قانون الاجراءات الجنائية لا تعديل لانواع بعض العقوبات أو لحدودها .

« وحيث أنه ممـا يقضى باستبعاد هذا الرأى انه يتبنى على اتباعه ان المتهم بجناية اذا أحاله قاضى الاحالة على محكمة الجنح استطاعت هذه المحكمة الحكم عليه بمجرد غرامة فى حين انه اذا قدم هذا المتهم نفسه لمحكمة الجنايات لما أمكن لهذه الأخيرة أن تقضى عليه بأخف من عقوبة الحبس وتكون النتيجة ان محكمة الجنح التى أحيلت عليها الجناية تملك ما لا تملكه محكمة الجنايات ويصبح حظ المتهم معلقاً على رأى قاضى الاحالة وواضح ان مثل هذه النتيجة تأباها البداهة بتاتاً . على أن لهذا الرأى نتيجة أخرى لا تقل فى شذوذها عن النتيجة السالفة تلك أن يكون للقاضى الجزئى مثلا فى جناية سرقة باكراه محالة عليه طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ حق الحكم بخمسة قروش غرامة بينما هو نفسه لا يملك ذلك فى سرقة بسيطة مما تنطبق عليه المادة (٢٧٥) عقوبات .

« وحيث انه وقد تبين مما تقدم ان قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لم يقصد تغيير طبيعة الجريمة من جناية الى جنحة ولكنه أراد فقط تحويل الاختصاص فى الجنايات التى لو رفعت لمحكمة الجنايات لما قضت فيها الا بالحبس الذى هو عقوبة جنحة . فلم يبق الآن الا البحث فى الحد الادنى الذى يمكن لمحكمة الجنح النزول اليه فى أحوال الاحالة سالفة الذكر .

« وحيث أنه وان كانت المـادة (١٧) عقوبات قد عينت صراحة الحد الادنى لعقوبة

الحبس وهى ثلاثة شهور فان المـادتين (٦٠) و (٢١٥) عقوبات لم يتوضح فيهما الا الحد الاقصى لعقوبة الحبس التى قررها الشارع فى كل منهما وواضح من ذلك ان الشارع ترك للقاضى سلطة التصرف فى هذا الصدد والنزول فى توقيع تلك العقوبة الى الحد الادنى العام وهو اربع وعشرون ساعة .

« وحيث انه مما تقدم يرى ضرورة التمييز بين الجنايات التى روعيت فى تحويلها على محكمة الجنح الظروف المخففة التى بسببها تطبق المادة (١٧) عقوبات وبين التى كان السبب فى احالتها الاعذار المشار اليها فى المادتين (٦٠) و (٢١٥) عقوبات بحيث لا يجوز للقاضى أن ينزل فى الحالة الأولى عن الحـد الأدنى الخاص المنصوص عنه صراحة فى المادة (١٧) سالفة الذكر وهو الحبس ثلاثة شهور فى حين ان له تمام الحرية فى الحالة الثانية فى النزول الي الحد الادنى العام لعقوبة الحبس أى الى أربع وعشرين ساعة »

« وحيث انه ثابت ان الحكم المطعون فيه الآن خاص بالحالة الاولى فلم يكن من الجائز للمحكمة أن تقضى بأقل من ثلاثة شهور حبس وهى الحد الادنى المنصوص عنه بالمادة (١٧) عقوبات وعليه يكون الطعن الحالى على أساس قانونى ويتعين حينئذ قبوله وتعديل الحكم المذكور طبقاً للقانون »

(طعن النيابة العمومية ضد عبد الواحد كشك وآخرين نمرة ٨٢٦ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٣٨٦

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

تعدد المحاكمة عن جريمة واحدة . بطلان . من النظام العام .

القاعدة القانونية

اذا ثبت لمحكمة النقض أن متهماً حوكم مرتين من أجل جريمة واحدة فلها من تلقاء نفسها أن تقضى بما يأمر به القانون فى هذه الحالة ولو لم يكن هذا وارداً فى أوجه الطعن التى قدمها المتهم .

المحكمة :

« حيث أن النيابة العمومية بعد أن تبينت تلك الحقيقة طلبت بجلسة المرافعة نقض الحكم وبراءة الطاعنين لسبق الفصل فى الدعوى وعدم جواز المحاكمة مرتين على جريمة واحدة .

« وحيث أن الطاعنين وان كانا لم يذكرا هذا الدفع بين أسباب طعنهما وكانت اشارتهما المجردة الى أنهما يوم ضبط المادة المخدرة عند من ضبطت عنده فقد كانا محبوسين على ذمة التحقيق فى قضية أخرى لا تتسع تماماً للقول باشتمالها على مثل هذا الدفع الا أنه على كل حال هو من أخص الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولمحكمة النقض متى تبينت صحته أن تعتمده وتأخذ به ولو من تلقاء نفسها وتقضى بما يأمر به القانون .

« وحيث أن الطاعنين قد حوكما فعلا مرة أخرى على الجريمة الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه كما يعلم من البيان المتقدم فيكون هذا الحكم باطلاً ويتعين الغاؤه وبراءة الطاعنين مع ملاحظة أن هذه البراءة لا تمس الحكم السابق فى ذات الدعوى بل أثرها يكون قاصراً على عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه الآن

(طعن محمد حسن خضر ضد النيابة العمومية نمرة ٧٩٨ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقه)

٣٨٧

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

هتاف بسقوط الوزارة الخائنة . اهانة . هيئات نظامية (المادة ١٦٠ عقوبات .)

المبدأ القانونى :

١ — تعتبر الوزارة من الهيئات النظامية الاساسية فى البلاد سواء قبل الدستور وبعده فالهتاف بسقوطها مع وصفها بالخيانة علناً فيه مساس بشرفها وكرامتها ويعتبر اهانة فى حق احدى الهيئات النظامية معاقباً عليه بالمادة ١٦٠ عقوبات .

٢ — اذا جاز فى مناظرات الأحزاب السياسية التسامح فى تقدير عبارات النقد وحملها على محمل عدم ارادة الاجرام اذا وجد لذلك مخرج من حسن نية الناقدين ولم يكن اندفاعهم فى استعمال قارص الكلم الا بدافع المصلحة العامة فلا محل لالتماس هذا بالنسبة لمن يسبون الهيئات النظامية علناً وينادون بسقوطها

المحكمة :

« حيث أن الطاعن يقول أن الواقعة الثابتة بالحكم وهى هتافه علنا بالطريق العام بقوله « فلتسقط الوزارة الخائنة » لاعقاب عليه ويعتمد فى نظريته على وجوه اربعة

عن الوجه الاول

« فى هذا الوجه يستند الطاعن الى حكم صدر من محكمة النقض فى ٤ يناير سنة ١٩٢٦ جاء به أن الهتاف بعبارة « لتسقط الحكومة المذبذبة » لاعقاب عليه لان التطورات السياسية جعلت من مألوف الناس الهتاف بمثل هذا بدون أن يكون لديهم قصد الاهانة

« وحيث أن محكمة النقض وان كانت اصدرت ذلك الحكم فانها من بعد فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ أصدرت حكما آخر قضى بأن الهتاف علناً بعبارات « لتسقط الحكومة المصرية » « لتسقط الوزارة السعدية ليسقط سعد باشا » يعتبر جريمة اهانة مما يعاقب عليه بالمادة ١٦٠ من قانون العقوبات

« وحيث ان القوانين انما شرعت لتأييد النظام العام فى المجتمع وأحكامها يجب العمل بها مادامت قائمة لم تلغها السلطة صاحبة الحق فى ذلك وليس للقاضى معدل عن تطبيقها ما دام لا وظيفة له الا هذا وما دامت شروط التطبيق متوافرة .

« وحيث أن المادة ١٦٠ من قانون العقوبات تعاقب على الاهانة التى تحصل علنا

فى حق احدى الهيئات النظامية ولا خلاف فى أن الوزارة هى من الهيئات النظامية الاساسية فى البلاد سواء من قبل الدستور ومن بعده فكل اهانة توجه اليها بالكيفية المنصوص عليها بتلك المادة لا مناص من تطبيقها عليها .

« وحيث أن الهتاف بسقوط تلك الهيئة مع وصفها بالخيانة فيه مساس بشرفها وكرامتها والاهانة ليست شيئاً آخر غير المساس بالشرف أو الكرامة .

« وحيث أن مثل هذه الالفاظ الجارحة تحمل فى ذاتها نيــة خدش الشرف والكرامة وفوق ما تحمله فى ذاتها من هذه النية فان الثابت فى الحكم الابتدائي الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه ان الطاعن « جهر بها بنية ذم الوزارة والعيب فيها والطعن عليها » وبما انها قد صدرت من الطاعن علناً فى الطريق العام كما أثبته الحكم أيضاً فهى اذن جريمة تنطبق عليها المادة ١٦٠ كل الانطباق

« وحيث أن القول بان مثل هذه الالفاظ أصبحت مألوفة يجرى بهــا اللسان بدون قصد الاهانة وانها بذلك لا تكون محلا للعقاب هو قول فيه تجاوز عظيم فانه الى الآن لم يمح العرف مدلول « السقوط » ولا مدلول « الخيانة » بل لا زال اللفظان على معنـاهما الوضعى يخدشان الاحساس وشعور الكرامة واقرار هذا النظر لا تكون نتيجته سوى الاخلال بالنظام العام لما فيه من اباحة الفوضى الاخلاقية وتعطيل القانون الذى أوجب على الكافة التزام ما رسمـه من الحدود .ومن هذا تبين عدم سلامة الوجه الاول.

عن الوجه الثانى

يقول الطاعن فى هذا الوجه ان ما قاله ليس الا اعراباً عن رأيه الذى كفل له الدستور حريته بما ورد فى مادته الرابعة عشرة من « ان حرية الرأى مكفولة ولكل انسان الاعراب عن فكره بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك فى حدود القانون » ويريد أن يرتب على ذلك ان الدستور يعفيه من العقاب

« وحيث أنه بفرض غير الواقع وان المسألة مسألة رأى فان حرية الرأى كانت من قبل الدستور مكفولة فى حدود القانون على مثال ما كفلها الدستور سواء بسواء فالدستور فى هذا الصدد لم يأت بجديد وما هو الا أن أيد حقاً ثابتاً لكل مصرى من ذى قبل . فلا محل اذن لاحتجاج الطاعن به اللهم إلا اذا كان يريد أن يذهب — كما يلوح من عبارته — الى القول بأن الدستور أباح للناس من اهانة بعضهم بعضاً والخروج على أوامر القانون ونواهيه ما لم يكن مباحاً لهم من قبل وهذا وهم غير سائغ . ويزيده تغلغلا فى باب الوهميات ان الطاعن مع نقله عبارة الدستور التى تشترط عدم الخروج فى ابداء الرأى عن حدود القانون يسهو عن معنى هذا القيد كأن لم يكن مذكوراً وكأن قانون العقوبات الذى حدد الحدود لم يعد واجب النفاذ . فهذا الوجه أيضاً غير سديد .

عن الوجه الثالث

يقول الطاعن ان فعلته هى من باب النقد المباح الذى لا عقاب عليه ثم يقول ان الشراح

والمحاكم – اجمعوا على ان الذين يتصدون للخدمة العامة وسياسة البلاد والذين يشتركون فى الشئون العامة أو يزاولونها أو يزعمون انهم يسودون الأفكار يمكن التكلم عنهم وتقدهم فى أعمالهم وآرائهم وجدارتهم وميولهم وانه يجب تقدير النقد الموجه الى أعمالهم بقسط وافر من التسامح تجيزه المصلحة العامة ثم يستشهد بحكم صادر من محكمة النقض والابرام المصرية فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ وحكم آخر منها فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ تقرر فيهما هذا المعنى

« وحيث أن قياس الطاعن لما ارتكبه على الصورة الوارد بشأنها ما نقله من قول الشراح وما استشهد به من أحكام النقض هو قياس غير صحيح فان الكلام هناك خاص بالمحاجة بين الأحزاب السياسية وما قد يندفع فيه المناظر من قوارص الكلم وخشن الصيغ اثناء ادلائه بحججه وتزييفه لرأى مناظريه . أما هنا فجريمة الطاعن ليست رأياً ولا حجة ولا نقداً لرأى بل هى سب مجرد لا اكثر ولا أقل .

على ان أولئك الشراح وهم يكتبون فى بلاد بعيدة عهد بالأحزاب السياسية لم يبلغوا قط فى عباراتهم حد التفريط فى تطبيق القانون متى حق تطبيقه بل كل ما فى الأمر انهم يوصون المحاكم بالتسامح فى تقدير عبارات النقد وحملها على محمل عدم ارادة الاجرام اذا وجد لذلك مخرج من حسن نية الناقدين ولم يكن اندفاعهم فى الاغلاظ إلا بدافع المصلحة العامة . وهم يبنون هذه الوصاية على ما تفيده المصلحة العامة من الجدل المثمر البرىء فى باعثه وعلى أن باب الدفاع مفتوح للمنقودة أعمالهم كيما يقرعوا الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان . وأى فائدة ترجى للمصلحة العامة من وقوف جماعة على قارعة الطريق يسبون الناس ؟ بل يسبون اكبر هيئة نظامية أقيمت لتهيمن على مصالح البلاد ؟ وأى هو هذا الباب المفتوح أمام تلك الهيئة للدفاع عن نفسها ؟ هل تجمع هى الأخرى جموعها لينادوا بسقوط مناظريها وخيانتهم حتى تكون واجهت ما يراد تسميته نقداً مباحاً بنقد من مثله وتكون قرعت الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان ؟ انه لو ساغ لها ذلك وهو سائغ على ما تؤدى اليه نظرية الطاعن – لاصبحت البلاد فى عهد أى وزارة من الوزارات – مسارح لا للمحاجة فى الآراء وبيان غثها من سمينها بل للسباب والتلاعن وأصبحت المصلحة العامة التى هى رائد الشراح فيما قالوه – أصبحت هى والنظام العام عرضة لشر الاخطار – اذن فما يستشهد به الطاعن أبعد من أن يصلح سنداً له فى حالته ويكون هذا الوجه غير معتبر .

عن الوجه الرابع

يقول الطاعن ان الالفاظ التى هتف بها لا يمكن اعتبارها اهانة مما تتناوله المادة ١٦٠ وانما هى عبارة عن لفت نظر الوزارة الى واجب دستورى هو التخلى عن الحكم لحزب الاغلبية الذى نص الدستور على وجوب تشكيل الوزارة منه فهى اذن ليست الا ابتهالا وتمنياً لتخلى الوزارة عن الحكم .

« وحيث أن هذا الوجه لا يصلح سنداً

لطعن يعرض على القضاء فان الطاعن قد دل به على التفاته عن أحكام الدستور إذ هو لا ينص على شيء مما زعمه بل الذى ينص عليه هو أن تعيين الوزراء من - حقوق الرئيس الأعلى للدولة يختارهم كيفما أراد والوزارة القائمة معينة بأمره فان كان لا يروقه بقاؤها فان محكمة النقض مع التسليم له بصدق شعوره وبحريته فيه - ليس لها من الأمر من شيء ولا تملك قانوناً فى هذا الذى لا يروقه نفعاً ولا ضراً وكل الذى تملكه هو مراقبة صحة تنفيذ القانون والتقرير بأن القانون يلزمه ان كان قد أراد لفت نظر الوزارة للتخلى عن الحكم أن يتخذ لذلك طريقاً مشروعاً وأن لا يستعين على مراده بوسيلة هى من المحرمات

(طعن الصاوى مرسى ابراهيم ضد النيابة العمومية نمرة ٧٩٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٣٨٨

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

مدع بالحقوق المدنية . استئنافه وأثره فى الدعوى العمومية .

القاعدة القانونية

١ - ينتهى أثر تحريك الدعوى العمومية بمجرد رفع الدعوى المدنيـة مباشرة امام محكمة الجنح وما يجرى بعد ذلك فى الدعوى العمومية من طلب العقوبة واستئناف الأحكام الصادرة فيها هو من أعمال إقامتها ومباشرتها التى تختص بها النيابة دون غيرها .

فاستئناف المدعى بالحق المدنى لا يطارح امام المحكمة الاستئنافية الا الدعوى المدنيـة فى حدود ما هو مستأنف من الأحكام الصادرة فيها . فاذا حكمت محكمة أول درجة بعـدم اختصاصها بنظر الدعوى لانها مخالفة واستأنف المدعى المدنى هذا الحكم ولم تستأنفه النيابة كان حكم المحكمة الاستئنافية باعتبار الدعوى جنحة باطلا ووجب اعتبار حكم محكمة أول درجة نهائياً لعدم استئناف النيابة له .

٢ - ليس بالقانون المصرى نص يمـاثل المادة (٢١٥) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى يوجب على محكمة استئناف الجنح انتزاع موضوع الدعوى العمومية والمدنيـة فى بعض الأحوال والفصل فيهما ولا يصح الأخذ بفقه هذا النص لوروده فى القانون الفرنسى استثناء لاصل عام هو حد سلطة المحكمة الاستئنافية بما يطلب منها فيما قام عليه الاستئناف امامها بين طرفيه .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن المدعيين بالحق المدنى قد كلفا الطاعن بالحضور امام محكمة جنح المنشية الجزئية ليسمع الحكم لهما عليـه بتعويض قدره ٢٥ ج . مع تطبيق المـادتين ٢٦٢ و ٢٦٥ عقوبات لانه فى المدة مابين أغسطس سنة ٩٢١ وديسمبر سنة ٩٢١ بدائرة قسم المنشية قذف فى حقهما بالالفاظ الواردة بالخطابات المنسوخ صورها بعريضة الدعوى . وانه بجلسة المرافعة طلب اعتبار الحادثة مخالفة والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها فحكمت محكمة المنشية فى ٢٥ أكتوبر سنة ٩٢٢ بعدم الاختصاص والزمت

المدعيين بالحق المدنى بالمصاريف فاستأنفاه ومحكمة الاسكندرية الاستئنافية حكمت فى ٨ مارس سنة ١٩٢٣ بالغاء الحكم المستأنف وباعتبار الواقعة جنحة يعاقب القانون عليها بالمواد ١٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٥ عقوبات وباختصاص محكمة الجنح بنظرها وباعادتها الى المحكمة المختصة للفصل فى الموضوع وأبقت الفصل فى المصاريف وان محكمة المنشية نظرت الدعوى بعد ذلك فدفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى العمومية امامها فرفضت الدفع وحكمت عليه بالعقوبة والتعويض فى ٩ سبتمبر سنة ٩٢٥ . فاستأنف الحكم فأيدته محكمة اسكندرية الاستئنافية بحكمها المؤرخ فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ – يتلخص هذا الوجه فى ذلك وفيما زعمه الطاعن من خطأ محكمة جنح المنشية فى قضائها برفض دفعه بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية امامها أولا وبمعاقبته على ما اتهم به ثانياً . ومن خطأ المحكمة الاستئنافية بتأييدها هذا القضاء – وحجته فى ذلك كله ان النيابة العمومية لما لم تستأنف حكم ٢٥ اكتوبر سنة ٩٢٢ الصادر بعدم اختصاص محكمة الجنح واعتبار الحادثة مخالفة قد صار هذا الحكم فى حقها نهائياً ووجب عليها أن تقدم دعواها لمحكمة المخالفات ويضيف على هذا أن حكم ٨ مارس سنة ٩٢٣ قد صدر فى الدعوى المدنية التى استأنف المدعيان بالحق المدنى الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص وما كان لاستئنافهما ان يطرح الدعوى العمومية امام المحكمة الاستئنافية حتى يصح الدفع بأن حكمها المورخ ٨ مارس سنة ١٩٢٣ صدر فى الدعويين المدنية والعمومية معا . يدعى الطاعن بذلك ويطلب الحكم بنقض الأحكام المؤرخة فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وما أيده هذا الحكم من حكم ٩ مارس سنة ٩٢٥ ثم حكم ٨ مارس سنة ١٩٢٣ .

« وحيث انه لاخلاف فى أن النيابة العمومية لم تستأنف حكم عدم اختصاص محكمة الجنح الصادر فى ٨ مارس سنة ٩٢٣ وان الذى استأنفه هو المدعى بالحق المدنى وحده .

« وحيث انه لا خلاف فى أن استئناف المدعى بالحق المدنى بطبيعة تعلقه بحقوقه المدنية لا يطرح امام المحكمة الاستئنافية الا الدعوى المدنية فى حدود ماهو مستأنف من الاحكام الصادرة فيها تشهد بذلك المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات التى نص فيها على قبول الاستئناف من المدعى بالحق المدنى والمسئولين عن حقوق مدنية فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها كما تشهد به القواعد العامة لجميع طرق الطعن القائمة على ما يكون للطاعن أيا كان من مصلحة فى التظلم بها من الاحكام الصادرة عليه ولهذا جاء فى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات انه لا يجوز لهؤلاء رفع الطعن بطريق النقض عن أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنح والجنايات الا فيما يختص بحقوقهم المدنية فقط والفصل فيهما

« وحيث أنه ليس بالقانون المصرى نص يماثل المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى يوجب على محكمة استئناف الجنح انتزاع موضوع الدعوى العمومية والمدنية فى بعض الأحوال (كالحالة التى نحن بصددها) والفصل فيهما

« وحيث انه لا يصح فى مصر الأخذ بفقه

هذا النص لوروده فى القانون الفرنسى استثناء لأصل عام هو حد سلطة المحكمة الاستئنافية بما يطلب منها فيما قام عليه الاستئناف أمامها بين طرفيه . »

« وحيث انه لا صحة لما يقال من ان المدعى بالحق المدنى اذا رفع دعواه مباشرة لمحكمة الجنح وحرك بها الدعوى العمومية وصدر الحكم على غير مصلحته واستأنفه يكون لاستئنافه اثر فى تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الاستئنافية كأثر دعواه المباشرة فى تحريكها أمام محكمة أول درجة لأن الفقه والقضاء فى فرنسا منذ فرق الكتاب بين حق الاتهام العام وحق المجنى عليه وقبل صدور القانون الفرنسى وبعد صدوره جاريان على اعتبار أثر تحريك الدعوى العمومية منتهياً بمجرد رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة الجنح لكفاية هذا القدر من تحريكها فى اتصال القضاء بها اتصاله بالدعوى المدنية – أما ما يجرى بعد ذلك فى الدعوى العمومية من طلب العقوبة واستئناف الاحكام الصادرة فيها فهو من أعمال اقامتها ومباشرتها التى تختص بها النيابة العمومية دون غيرها – وقد انعقد الأجماع على ذلك فى فرنسا بعد أن افتى مجلس شورى الدولة بذلك فى ١٢ نوفمبر سنة ١٨٠٦ (راجعها فى الجزء السادس من فستان هيلى شرح تحقيق الجنايات صحيفة ٨٠٩ الطبعة الثانية) مخطئاً من رأى أن استئناف المدعى بالحق المدنى للحكم الصادر على غير مصلحته فى دعواه المباشرة لمحكمة الجنح يحرك الدعوى العمومية أمام محكمة الاستئناف تحريك دعواه لها أمام محكمة أول درجة

وقد بلغ من عناية بعض المحاكم الفرنسية فى الحرص على العمل بهذا المبدأ أن نبهت فى بعض احكامها عند انتزاعها الدعوى العمومية والمدنية من محكمة أول درجة والفصل فيهما معا تطبيقاً للمادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الا أن سلطتها عند استئناف المدعى بالحق المدنى وحده لا تمتد الى الدعوى العمومية الا اخذا بحكم هذه المادة لا اعتباراً بتحريك استئناف المدعى بالحق المدنى لها (راجع حكم محكمة استئناف ليموج فى ٢٨ يوليه سنة ١٨٨٧ المنشور بمجلة دالوز الدورية ٨٩ – ١ – ٢٢١ وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يناير سنة ١٨٨٥ المنشور بهذه المجلة ٨٥ – ١ – ٣٣٥)

« وحيث أن القضاء فى مصر جرى على ذلك ايضاً (حكم محكمة النقض فى ٢٠ مايو سنة ١٨٩٣ وحكمها فى ٣ يناير سنة ١٨٩٤) — نعم أن هذه المحكمة بعد ذلك صرحت فى اسباب حكمها المؤرخ فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ الذى نقضت به حكم محكمة اسيوط الاستئنافية الصادر بعدم قبول الأستئناف المرفوع من المدعى بالحق المدنى عن حكم محكمة ملوى الصادر بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التى قدمها لها لجنائية الحادثة – صرحت بأن تحريك الدعوى العمومية أمام محكمة أول درجة طريق شاذ اباحه القانون يقوم فيه المدعى بالحق المدنى مقام النيابة مؤقتاً فى التقاضى أمام درجتين لا فيما يتعلق بحقوقه المدنية بل فيما يتعلق بطرح الدعوى الجنائية على بساط البحث أمام الدرجتين – نعم انها صرحت بذلك فى سياق تسبيب الحكم الصادر بقبول استئناف

المدعى بالحق المدنى وما كانت فى حاجة الى اقامته على هذه الأسباب لسهولة بنائه على غيرها . ولكن القانون على كل حال لم يعتبر المدعى بالحق المدنى فى نص من نصوصه قائماً مقام النيابة العمومية أمام المحكمة الاستئنافية بل ولا أمام محكمة أول درجة بل اعتبره عند تقرير حقه فى استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنح خصماً مستقلاً ولم يجز له الاستئناف الا فيما يتعلق بحقوقه المدنية بل أردف هذه الجملة بقوله «دون غيرها» تأكيداً لهذا المفهوم منها

« وبما أنه يتضح من جميع ما تقدم خطأ محكمة اسكندرية الاستئنافية فيما أصدرته من الأحكام المؤيدة لأحكام محكمة المنشية الجزئية المتقدمة الذكر القاضية بجواز تقديم النيابة العمومية دعواها على المتهم لمحكمة الجنح و بمعاقبتها له على ما اتهمته به ووجوب تقديم هذه الدعوى لمحكمة المخالفات نفاذاً للحكم الصادر فيها بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها وصيرورته نهائياً بعدم استئناف النيابة له ولهذا يتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم وتطبيق القانون والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى العمومية و باختصاص محكمة المخالفات بنظرها . أما الدعوى المدنية فخارجة عن موضوع هذا الطعن الذى لا يمس الاحكام الصادرة فيها أى مساس

« وحيث أنه لا محل بعد ذلك لبحث باقى الأوجه المتعلقة بالنشر والعلنية

(طعن بشاى افندى ميخائيل ضد النيابة العمومية نمرة ٣٧٦ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٨٩

١٨ مارس سنة ١٩٢٩

موظف ـ الغاء وظيفته ـ لا تعويض .

القاعدة القانونية

نقل ادارة مصلحة حكومية بحتة الى وزارة الاوقاف التى لها ميزانية وأنظمة خاصة بشأنها لا يكون له نفس النتائج التى تتبع فى النقل من وزارة الى أخرى غير وزارة الاوقاف على انه حتى فى هذه الحالة فان الادارة الجديدة لها مطلق الحرية فى تعديل درجاتها والغاء ما يقتضى العمل الغاءه وابقاء ما تبقيه اذ ان لكل مصلحة سياسة ادارية فى تنظيم عملها

ومن ثم لا محل لمطالبة الموظف الذى تلغى وظيفته بتعويض

المحكمة

« بما أنه لا نزاع فى ان وظيفة المستأنف قد الغيت من ميزانية وزارة الاشغال بمناسبة نقل تفتيش الوادى الى وزارة الاوقاف كما ان المستأنف لا يدعى ان وزارة الاوقاف قد أوجدت بمناسبة ذلك النقل درجة جديدة فى ميزانيتها تعادل

درجته فى وزارة الأشغال وعينت فيها موظفاً من موظفيها

« وبما أن نقل ادارة مصلحة حكومية بحتة الى وزارة الاوقاف التى لها ميزانية وأنظمة خاصة بشأنها لايكون له نفس النتائج التى تتبع النقل من وزارة الى أخرى غير وزارة الاوقاف على انه حتى فى هـذه الحالة فان الادارة الجديدة لها مطلق الحرية فى تعديل درجاتها والغاء ما يقتضى العمل الغاءه وابقاء ما تبقيه اذ ان لكل مصلحة سياسة ادارية فى تنظيم عملها

« وبما أن المستأنف يتعلل فى مذكرته بأن وزارة الاشغال كانت ابان ادارتها تفتيش الوادى انما تعمل كوكيل لوزارة الاوقاف فلما رُدَّ ذلك التفتيش الى هـذه الوزارة وجب عليها أن تقر أنظمة الدرجات التى كانت نافذة على موظفيه أيام ادارة وكيلها وهو وزارة الاشغال وتلتزم بحقوق أولئك الموظفين

« وبما أن هذا التعلل ينفيه بادى الرأى ان هذه الوكالة المزعومة ليست قائمة ولا أثر لها فى الوثائق الرسمية التى عهدت بادارة تفتيش الوادى الى وزارة الاشغال بل ان فى صـدور قرار رد التفتيش الى وزارة الاوقاف من لجنة المنازعات بين مصالح الحكومة ووزارة الاوقاف معنى الحق المتنازع فيه ثم ان خلو ذلك القرار من أى عهد بشأن موظفى التفتيش يقطع بأن تلك اللجنة تعمدت ترك الأمر لوزارة الاوقاف تتصرف فيه من غير قيد طبقاً لأنظمتها الادارية وفى حدود المصلحة التى تتوخاها فى ادارتها

« وبما انه يتبين من ذلك ومما استند اليه الحكم المستأنف ان ذلك الحكم قد أصاب الحق ويجب تأييده »

(استئناف محمود افندى السباعى وحضر عنه الاستاذان حلم افندى ابراهيم وصالح جودت بك ضد وزارتى الاشغال والاوقاف نمرة ٧٦٩ سنة ٤٥ قضائية . دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٣٩٠

١٨ مارس سنة ١٩٢٩

قيد استئناف . ميعاد الـ ٤٨ ساعة . عطلة لا امتداد . مادة ٣٦٣ مرافعات

القاعدة القانونية

ميعاد الثمانية وأربعين ساعة المنصوص عنه فى المادة ٣٦٣ مرافعات هو ميعاد نهى القانون عن قيد الاستئناف فيه . فيجب ان يكون القيد سابقاً عليه .

فاذا لم يقيد الاستئناف قبله يكون اليوم السابق عليه هو يوم عطلة فيكون الاستئناف باطلا ولا يمتد ميعاد القيد الى اليوم اللاحق .

المحاماة : (راجع المحـاماة سنة تاسعة عدد سادس نمرة ٣١٣ ص ٥١٨)

المحكمة

« بما أن وزارة الأوقاف طلبت الحكم باعتبار استئناف المستأنف كأن لم يكن لقيده اياه فى ٢ مارس سنة ١٩٢٩ مع أن يوم الجلسة التى كلفه بالحضور فيه أمام هذه المحكمة هو يوم ٣ مارس سنة ١٩٢٩

« وبما أنه اتضح حقيقة عدم اجراء هذا القيد الا فى يوم ٢ مارس سنة ١٩٢٩ مع

وجوب حصوله قبل يوم ٣ مارس سنة ١٩٢٩ بثمان وأربعين ساعة وهـذا يجعل الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بقانون رقم ٤ سنة ١٩١١

« وبما أن اعتذار المستأنف عن تأخره فى اجراء هذا القيد بأن يوم أول مارس سنة ١٩٢٩ كان يوم جمعة غير مقبول : أولا – لأن ميعاد القيد يبتدىء فى الواقع من يوم اعلان المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف وينتهى قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة فكان على المستأنف أن يسعى فى القيام به قبل أول مارس سنة ١٩٢٩ . ثانيا – لأن ميعاد الثمانى والأربعين ساعة هو ميعاد نهى عن اجراء قيد الاستئناف فيه . ثالثاً لأن المعروف قانونا من أثر أيام الأعياد على المواعيد هو امتداد اليوم الأخير لليوم التالى فى مواعيد الاعلانات الحاصلة للخصم المشتملة على طلب حضوره فى ميعاد مقدر بالأيام أو على التنبيه عليه باجراء أمر فى ذلك الميعاد ليكون لهذا الخصم بذلك ميعاده كاملا وظاهر أنه لا يمكن تطبيق هذا الحكم على ميعاد الثمانى والأربعين ساعة فى حق المستأنف لأنه من جهة ليس ميعاداً لخصمه مشتملا على طلب حضوره أو على التنبيه عليه باجراء أمر ما فيه ومن جهة أخرى لأن هذا الامتداد يقع قانونا فى مصلحة المعلن له لا لمصلحة المعلن ومن جهة ثالثة لأن الميعاد مقدر بالساعات ولهذا يتعين الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(استئناف رزق يوسف وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح افندى الشلقانى ضد وزارة الاوقاف واخرين نمرة ٤٢٣ سنة ٤٦ قضائية بالهيئة السابقة)

(راجع المحاماة سنة تاسعة عدد سادس ص ١٨ ٥ نمرة ٣١٣)

٣٩١

١٨ مارس سنة ١٩٢٩

وارث . طعن بالصورية . فى تصرف مورثه . اجنبى .

القاعدة القانونية

ان الحق الذى أقامته الشريعة الاسلامية للوارث على مال مورثه يجعل شخصية كل منهما منفصلة عن الأخرى . وذلك فى كل ما يطعن به الوارث على تصرفات المورث التى تمس هذا الحق وتجرى عليه عندئذ أحكام القانون فى شأن الأجنبى عن المورث . ومنها جواز اثبات صورية تصرفاته بالبينة والقرائن

المحكمة

« بما أن نقطة الخلاف التى تنكشف هذه الدعوى بجلها تنحصر فيما اذا كان الوارث يعتبر اطلاقا ممثلا لمورثه فى كل حقوقه وعهوده أو أن هناك أحوالا يعتبر فيها اجنبيا عن مورثه

« وبما أن الشريعة الاسلامية قد جعلت للوارث ابان حياة مورثه حقاً فى ما له ينحجر به ذلك المورث عن التصرف بالوصية لوارث غير أن هذا الحق يظل نائما ولا يتمكن فى الوجود ويصبح له أثر على الابعد وفاة المورث والحكمة فى ذلك انه قد يعدل الموصى عن وصيته أو أن يعرض بعد توثيق الوصية ما يجعل الموصى له غير وارث عند الوفاة

وبما أن هذا الحق الذى أقامته الشريعة للوارث على مال مورثه يجعل شخصيتهما منفصلة انفصالا فى كل ما يطعن به الوارث على تصرفات المورث التى تمس هذا الحق وتجرى

عليه عندئذ أحكام القانون فى شأن الأجنبى عن المورث

« وبما أن المستأنف عليها الأولى تحاجج خصمها بأن المورث قد تصرف بكتابة السند المتنازع عليه تصرفاً انشائياً أخرجه فى لفظه على صورة التصرف الاقرارى قاصداً بذلك انشاء وصية لأولاده وهم من ورثته مخالف فى ذلك حكم الشريعة الاسلامية التى لا تجيز الوصية لوارث

« وبما أنه لا ريب فى أن النزاع على هذه الصورة انما يتعلق بحق الوارث فى مال مورثه الذى ينحجر به ذلك المورث عن التصرف بالوصية لوارث ويجب أن يعتبر الوارث فى هذا المقام أجنبياً عن المورث على ما تقدم بيانه (راجع فى هذه النقطة ما أشارت اليه عرضا الدوائر المجتمعة فى حكمها الصادر فى ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ المنشور فى الصفحة رقم ١٣٨ من المجموعة الرسمية العدد الخامس من السنة التاسعة والعشرين

« وبما أن الاجماع الفقهى قد قطع بأن الأجنبى عن عقد له أن يثبت صوريته بجميع طرق الثبوت القانونية بما فيها البينة فالمستأنف عليها الأولى اذن فى حل من اثبات مدعاها بصورية سبب الدين المتنازع عليه بجميع تلك الطرق كما ذهب اليه الحكم المستأنف الذى يتعين تأييده لهذه الاعتبارات وللأسباب التى استند اليها

(استئناف احمد افندى محمد المحلاوى واخرين وحضر عنه الاستاذ سلامه مخائيل بك ضد الست فطومه سعد واخر وحضر عن الاولى الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف نمرة ٥٠٤ سنة ٤٥ قضائية بالهيئة السابقة)

٣٩٢

١٩ مارس سنة ١٩٢٩

التماس . غش . واقعة .

القاعدة القانونية

اذا تعهد خصم بسحب مستندات معينة من ملف الدعوى ثم لم يسحبها . ولم تلاحظ المحكمة ذلك بل استندت اليها فى حكمها . فيعتبر ذلك منه غشاً موجباً للالتماس

المحكمة

« حيث ان هـذه الدائرة سبق وقررت مراراً بأنه بفرض حصول أقوال وادعاءات غير صحيحة من أحد الخصوم لايمكن أن تعتبر هذه الأقوال والادعاءات غشاً مسوغا قانوناً لالتماس اعادة النظر الا اذا توافرت هناك شروط ثلاثة أولها أن تكون الأقوال والادعاءات الغير صحيحة صدرت من نفس الخصم أو من يمثله فى ظروف وأحوال لم يتمكن الخصم الآخر من معرفتها تماماً والرد عليها . الثانى . أن تكون هذه الاقوال والادعاءات هى التى بذاتها وبمفردها أثرت على رأى من أصدروا الحكم الملتمس اعادة النظر فيه . والثالث أن يتقدم الملتمس وبيده الدليل القاطع على حصول ذلك الغش

« وحيث انه بالرجوع الى أوراق هـذه الدعوى وما قرره الخصوم بخصوصها تبين أن وكيل الملتمس ضده بعـد أن تعهد بسحب المستندات العديدة التى أودعها بالدوسيه لم يقم بما تعهد به واستمرت هذه الأوراق بملف الدعوى والظاهر أن المحكمة فاتها ما كان من أمر هـذا

التعهد واعتبرت الأوراق المذكورة ضمن مستندات القضية واستندت فعلا اليها فى تكوين عقيدتها واصدار حكمها

« وحيث انه وان كان صحيحاً ان وكيل الملتمس رغما مما سبق حصوله بينه و بين وكيل خصمه فى هذا الشأن بجلسة المرافعة مما انبنى عليه تعهد هـذا الأخير بسحب تلك المستندات . ناقش فى المذكرة المقدمة منه بعد ذلك نفس هذه المستندات وطعن فيها بمـا هو مبين بتلك المذكرة الا أنه من الصحيح أيضاً أن هذه المناقشة لم تكن فى الحقيقة الا مناقشة سطحية اجمالية أراد صاحبها فى الواقع ابعاد ما ربما قد يكون علق بذهن المحكمة من التأثير بوجه عام بسبب سبق ايداع هذه الاوراق ومجرد ذكرها ويكفى الاطلاع على ما أوضحه وكيل الملتمس بشأنها فى تلك المذكرة للتحقق من ذلك أى أن مناقشته الأوراق المذكورة كانت اجمالية بحتة دون أى تفصيل كان مما لا ريب فيه انه لو كان وكيل الملتمس يعلم بأن وكيل الملتمس ضده لم يقم بما تعهد به فى هذا الصدد وأنه ترك فعلا تلك الأوراق العديدة بملف الدعوى وأن المحكمة على الخصوص تستند اليها وتعول عليها فى حكمها - لو كان وكيل الملتمس يعلم كل ذلك لناقش هـذه الأوراق العديدة ورقة ورقة خصوصاً اذا لوحظ بأنه كان طلب من المحكمة التأجيل للاستعداد فرفضت المحكمة طلبه بناء على ما تعهد به وكيل الملتمس ضده من سحب تلك الأوراق .

« وحيث أن المحكمة مع تأييدها ماسبق ان قررته من ضرورة تحقق الشروط الثلاثة السابق ذكرها لتكوين الغش المجيز قانوناً للالتماس ترى فى هذه الدعوى بخصوصها أن الطريقة التى سار عليها الملتمس ضده - أى عدم سحبه ما كان تعهد صراحة بسحبه من الأوراق - هى التى جعلت فى الواقع وكيل الملتمس فى حالة لم يتمكن معها من مناقشة هذه المستندات المناقشة القانونية اللازمة التى تستحقها وأن نفس هذه الطريقة هى التى بسببها فات أيضاً على المحكمة ما كان من أمر التعهد بسحب الأوراق سالفة الذكر فكونت من نفس هـذه الأوراق عقيدتها فى موضوع الدعوى واستندت اليها وعولت عليها فعلا فى ماقضت به على الملتمس

« وحيث انه لذلك يرى قانونا وعدلا جواز قبول الالتماس الحالى بخصوصه

« وحيث أن ما أوضحه وكيل الملتمس ضده اليوم من أن لا مصلحة للملتمس فى قبول هذا الالتماس فليس محله الآن وانما يكون محل ذلك وقت نظر الموضوع .

(استئناف الشيخ على على حسن عبد الوهاب وحضر عنه بالجلسة حضرة حنا منصور بك ضد الشيخ محمد توفيق ابراهيم قداح وحضر عنه بالجلسة حضرة احمد رأفت بك نمرة ١٠٨٧ سنة ٤٥ قضائية دائرة اصحاب العزة زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٣٩٣

١٩ مارس سنة ١٩٢٩

مشتر . ثمن . سداده . امتياز . شطبه . تسجيل عقد البائع

القاعدة القانونية

للمشترى طلب شطب حق امتياز البائع متى

سدد كامل الثمن ولو كان الذى سجل العقد هو البائع دون المشترى ولو كانت نسخة العقد المسجلة هى التى بيد البائع دون تلك التى بيد المشترى

المحكمة :

« حيث أنه وإن كان العقد المودع بالدوسيه لم يتأشر عليه بما يفيد تسجيله الا أنه تبين من صورة اخرى مطابقة تمام المطابقة لذلك العقد أنه حصل تسجيل العقد المذكور بقلم رهونات محكمة اسكندرية المختلطة بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ٩١٣ نمرة ٣٢١٠٥ والمفهوم من ذلك أن العقد تحرر من صورتين حفظ كل طرف من المتعاقدين صورة منهما وان البائع هو الذى اهتم وبادر الى تسجيل الصورة التى كانت تحت يده حفظاً لحق امتيازه على العين المبيعة طبقاً للمادة ٦٠١ فقرة سابعة من القانون المدني

« وحيث أنه متى كان الامر كذلك اصبح للمستأنف الحق فيما يطلبه الآن من شطب حق الامتياز هـذا بما أنه قد قام بسداد كامل الثمن المتفق عليه فى عقد البيع سالف الذكر

« وحيث أنه لذلك يكون ما قضت به محكمة أول درجة من رفض دعواه فى غير محله وعليه يتعين الغاء الحكم المستأنف وشطب حق الأمتياز المتقدم بيانه

« وحيث أنه من الثابت ان اختصام المستأنف لوزارة الأوقاف فى الدعوى الحالية لم يكن الغرض الوحيـد منه الا تقديم الايصالين السابق ذكرهما وقد قامت الوزارة بعمل ما طلب منها وقدمت فعـلاً بالدوسيه هذين الوصلين فاصبح حينئذ لا شأن لها بعد ذلك فى تلك الدعوى ويتعين اخراجها منها بلا مصاريف

(استئناف الشيخ شرف الدين احمد الانصارى وحضر عنه حضرة حاتم افندى شكرى المحامى ضد عديله منصور الزواوى واخرين وحضر عن الاخيرة حضرة احمد افندى حلمى ولم يحضر الباقون نمرة ٢٥٤ سنة ٤٦ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٩٤

١٩ مارس سنة ١٩٢٩

أصل الوقف . الاستحقاق . اختصاص . المحاكم الشرعية .

القاعدة القانونية

البحث فى أن شخصاً مستحق فى وقف ما هو من أصـل الوقف . فهو خارج عن وظيفة المحاكم الاهلية

المحكمة :

« حيث أنه فيما يخص الموضوع يجب ملاحظة ان أحقية المستأنف ضـدهم فى طلب حساب ما يخصهم فى نصيب المرحومه منصوره تربانة فى وقف المرحوم عبيد تربانة يستلزم حتما ثبوت أمرين أساسيين الأول أن يكون للست منصورة تربانه المذكورة نصيب فى ذلك الوقف والثاني أن يكون هذا النصيب اذا وجد قد انتقل بحسب المنهج الشرعى الى المسـتأنف عليهم المذكورين

« وحيث أن وزارة الأوقاف تقول أن المرحومه منصوره تربانه هذه توفيت عقيماً وتنكر الوزارة ان لهذه الاخيرة نصيباً فى الوقف المشار اليه كما وانها تنكر كذلك على المستأنف ضدهم استحقاقهم لهذا النصيب بفرض وجوده »

« وحيث انه لم يوجد فى الدعوى من العناصر ما يكفى لاثبات ذينك الامرين »

« وحيث انه مما لا ريب فيه ان النظر والفصل فى هذين الامرين الاساسيين الجوهريين يخرجان عن اختصاص المحاكم الاهلية وللمحاكم الشرعية دون غيرها الحكم فى مثل هذه المادة»

« وحيث انه لذلك يتعين ايقاف الفصل فى دعوى طلب الحساب الحالية حتى يفصل من الجهة المختصة فى الامرين سالفى الذكر »

« وحيث انه ينبغى ابقـاء الفصل فى المصاريف الآن »

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها حضرة محمود عبد الرازق افندى ضد احمد افندى محمد واخرين نمرة ٣١١ سنة ٤٥ قضائية — بالهيئة السابقة)

٣٩٥

١٩ مارس سنة ١٩٢٩

اقرار بدين . فى حالة الصحة . يكون صحيحاً ولو ستر تبرعا .

القاعدة القانونية :

يكون الاقرار بالدين صحيحاً – ولو ستر تبرعا – متى كان منجزاً وصادراً فى حال الصحة سواء كان لوارث أو لغير وارث .

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليهم يستندون فى دعواهم على اقرار صادر لهم من المرحوم ابراهيم خليل الخولى مورث الطرفين مصدق عليه من محكمة دمنهور الجزئية الاهلية بتاريخ ١٥ مايو سنة ٩١٧ نمرة ٣٢٨ بمديونيته لهم فى مبلغ الفى جنيه

« وحيث أن المستأنفين يطعنون فى هذا الاقرار بأنه لا سبب له وأنه قصد به تفضيل بعض الورثة عن البعض الآخر بطريقة مخالفة للقانون

«وحيث أن الاقرار المتنازع فيه قد صدر منجزاً وفى حالة صحة المفروضة تصرفاته فيكون نافذاً شرعاً فى جميع ماله سواء كان لوارث أو لغير وارث ولا تنافى فى صحته مع مظنة التبرع اذ للمالك شرعاً فى حالة صحته أن يهب من ماله ما يشاء لمن يشاء وارثا كان أو غير وارث ولا تشترط الرسمية قانوناً فى الهبات المستترة الموصوفة بصفة عقد آخر

« وحيث أن الاستدلال من وجود الاقرار تحت يد المقر على أنه وصية مدفوع بأن المقر كان ولياً شرعياً على أولاده القاصرين عن درجة البلوغ ممن حصل لهم هذا الاقرار فتكون حيازته له حاصلة بطريق الانابة عنهم .

« وحيث أن المقر لهم هم اولاد الزوجة القديمة فليسوا محلا للتفضيل كما أن القصر لا يمنع من أن يكون للقاصر مال

« وحيث أن الاقرار موقع عليه من المقر ومصدق عليه من المحكمة الجزئية ولم تحصل منازعة فى ذلك فيكون ما قضت به محكمة أول درجة من النفاذ صحيحاً

(استئناف الحاج محمد عاشور البيطار واخرى وحضر عنهما حضرة عبد العزيز افندى عبد الهادى ضد محمد افندى خليل الخولى وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول حضرة الاستاذ كامل صدقي بك وعن الاخيرة مصطفى عبد الله افنـدى المحامى ولم يحضر الباقون . نمرة ٢٠٥ سنة ٤٦ ق. بالهيئة السابقة)

٣٩٦

٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

ولى شرعى . شراؤه عقار للقاصر . اشتراط عدم التصرف . تقيد الولى به

القاعدة القانونية

قبول الولى الشرعى شراء عقار لقاصره مع التزامه بعدم التصرف فيه الى أن يبلغ القاصر سن الرشد هو قبول ملزم لذلك الولى وليس فيه ما يخالف النظام العام

فاذا وعد هذا الولى آخر ببيع ذلك العقار اليه كان هذا الأخير فى حل من عدم تنفيذ العقد تمسكاً بأن البائع لا يملك البيع عملاً بتعهده السابق الذكر

المحكمة :

« بما أن المستأنف يزعم انه وان أشهد على نفسه فى العقد الرسمى المؤرخ فى ٢١ ديسمبر سنة ٩٢٣ الصادر من المرحوم أحمد نيازى انه اشترى المنزل المتنازع عليه بماله لحساب ابنته القاصرة ريموند وانه يمنع نفسه من بيعه ورهنه حتى تبلغ الرشد فيكون التصرف لها دونه إلا أن هذا الشرط لم يكن ليمنعه من التصرف فيه بالبيع للمستأنف عليه بالعقد المؤرخ فى ١٥ ديسمبر سنة ٩٢٣ كما يزعم ان المستأنف هو الذى فوت على نفسه ميعاد الشهر الذى أعطى اليه ليبحث هذا الشرط من الوجهة القانونية وانه يجب عليه لذلك الوفاء له بباقى الثمن

« وبما أنه تبين لهذه المحكمة من أقوال طرفى الخصومة ومن مستنداتهم ان المستأنف طالب أقارب زوجته (والدة القاصرة) بعد وفاتها بما يستحقه فى تركتها من مهر وغيره وانه لما حكم له عليهم واستأنفوا الحكم صالحهم بالعقد المؤرخ فى ١١ ديسمبر سنة ٩٢٣ على أن يقبل شراء هذا المنزل قصاصاً عن دينه لحساب ابنته القاصرة على أن يكون له مقابل ما صرفه من المصاريف فى الدعوى التى كانت بينهم وبينه الحق فى الريع حتى تبلغ ابنته سن الرشد وعلى أن لا يكون له ما دامت ابنته فى ولايته حق التصرف فى المنزل ببيع أو رهن - وقد نفذوا هذا الصلح فباع أحمد نيازى المنزل للمستأنف بهذا الشرط المتقدم ذكره - وقد كان هذا اشتراه من جلسة المزادات لصالح أحدهم الخواجه نسيم

« وبما أن الالتزام بايقاع البيع من المرحوم أحمد نيازى لحساب القاصرة ريموند كان شرطاً لتمام الصلح بين المستأنف وأقرباء زوجته على ما قام عليه النزاع بينهم خاصاً بما ادعاه عليهم فى تركتها وقد قصد الطرفان فيه مصلحة القاصرة فهو التزام صحيح قانوناً التزمه أقارب الزوجة ونفذوه وقبله منهم ولى القاصرة

« وبما أن فى التزام المستأنف بالامتناع عن بيع هذا المنزل الذى اشتراه لابنته حتى تبلغ الرشد مصلحة ظاهرة لها ولا مخالفة فيه للنظام العام . وهو على كل حال لا يتضمن إلا منع التصرف فى مال غيره ممن هو فى ولايته مدة ما

« وبما أن من حق المستأنف عليه اذن أن يمتنع عن قبول شراء هذا المنزل اذا باعه

المستأنف مخالفاً ما التزمه من منع نفسه من التصرف فيه بالولاية عن ابنته مدة قصرها

« وبما أنه لا يستفاد من الايصال المؤرخ فى ٣١ ديسمبر سنة ٩٢٦ الذى أقر به المستأنف انه قبض من المستأنف عليه ١٠٠ جنيه على حساب ثمن المنزل وأن يعطيه شهراً على الاكثر لبحث مستندات التمليك من الوجهة القانونية حتى اذا لم يرها غير كافية رد له ما قبضه منه بغير تعويض ان هناك بيعاً وشراء علق وجودهما أو فسخهما على فوات هذه المهلة بل الذى يستفاد من هذا الايصال ان الأمر لم يخرج بينهما عن الوعد بالبيع وبالشراء وان للمشترى أن يبحث فى صحة هذا الشرط المتقدم الذكر وعدم صحته حتى اذا تبين عدم صحته رد المستأنف ما قبضه بغير تعويض لأحدهما على الآخر

« وبما أن لهذه الأسباب لا يكون المستأنف محقاً فى مطالبة المستأنف عليه بباقى الثمن وعلى ذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الدكتور باروخ مانى بصفته وحضر عنه حضرة جورج افندى ناصيف المحامى ضد الخواجه نصرى حبيب برتوطى وحضر عنه حضرة حبيب افندى عبد الله المحامى . نمرة ٢٩١ سنة ٤٦ ق دائرة حضرة صاحب العزة محمد لبيب عطيه بك وحضرتى صاحبى العزة احمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٣٩٧

٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

نفاذ مؤقت . جوازه . اعتراف بأصل الالتزام

القاعدة القانونية :

يكفى فى جواز الحكم بالنفاذ المؤقت أن يعترف بأصل الالتزام ، أما النزاع فى الاداء بالمقاصة أو غيرها فلا يمنع من القضاء به

المحكمة

« بما أن استئناف الوصف قد رفع صحيحاً فهو مقبول شكلا ولا يلتفت الى ما دفع به المستأنف عليه من أن استئناف جلالة الملك فيصل غير مقبول لأن طرفى الخصومة قد قصرا المرافعة على وصف النفاذ ولا شأن للمستأنف عليه الثانى فى ذلك لأن الحكم لم يصدر عليه

« وبما أنه يكفى فى جواز الحكم بالنفاذ المؤقت أن يعترف بأصل الالتزام وهو حصل فى هذا الدعوى أما النزاع فى الأداء بالمقاصة أو غيرها فلا يمنع القضاء بالنفاذ العاجل ولا يجوز للمحكمة الاستئنافيه عند نظر التظلم فى الوصف استقلالا ان تتدخل بعد التقرير منها بجواز النفاذ العاجل قانوناً فى الحالة المطروحة فى استصواب النفاذ العاجل أو عدم استصوابه

(استئناف صاحبى الجلالة الملك حسين بن على ملك الحجاز الاسبق واخر عن نفسهما وبصفتهما وحضر عنهما حضرة وهيب دوس بك المحامى ضد الشريف على باشا عبد الله وحضر عنه حضرتا زكريا نامق بك وعبد العزيز المويلحى بك المحاميان نمرة ٤٧٦ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٣٩٨

٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

نزع ملكية للمنفعة العامة . ايداع الثمن . مسقط لطلب الفوائد

القاعدة القانونية

ايداع جميع الثمن فى خزينة المحكمة على ذمة

أرباب العقارات المنزوعة ملكيتهم منها للمنفعة العامة قبل الاستيلاء عليها مبرئ للذمة قانوناً .

فلا محل لطلب فوائد تأخير بعد هذا الأيداع

المحكمة

« حيث انه بمراجعة الاوراق يتبين للمحكمة ان الحكم المستأنف فى محله فى جميع ماقضى به الا فيما يختص بالفوائد ومن جهة الفوايد فترى المحكمة أن لاحق للمستأنف فيها لأنه ثابت من الاوراق ان وزارة الاشغال كانت أودعت جميع الثمن فى خزينة المحكمة على ذمة أرباب العقارات بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ٩٢٤ – اى قبل الاستيلاء على العقار الحاصل فى يوليو سنة ٩٢٥ »

« وحيث ان هذا الايداع مبرئ للذمة قانوناً – وأما كون المستأنف لم يعلم به الا مؤخراً فالتبعة فى ذلك ليست على وزارة الاشغال »

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين تأييد الحكم فى جميع ما قضى به الا فيما يختص بالفوايد فيتعين الغاؤه بالنسبة اليها ولا حاجة بعد هذا لتعيين خبير كما يطلب المستأنف احتياطياً »

(محمد محمد افندى احمد وحضر عنه حضرة عبد الرحمن البيلى افندى المحامى ضد وزارة الاشغال الحاضر عنها مندوبها حضرة محمد افندى فهمى عبد الله نمرة ٢٠٢ سنة ٤٦ قضائية وفى الاستئناف الفرعى نمرة ٢٥٢ سنة ٤٦ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وبحضور حضرتى صاحبى العزة محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٣٩٩

٢٧ مارس سنة ١٩٢٩

١ — بيع مرتين . العبرة بالتسجيل . ولا اهمية للبحث فى سوء النية .

٢ — جواز استعمال الدعوى البوليسية . مادة ١٤٣ مدنى .

القاعدة القانونية :

(١) قضى قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ٩٢٣ على نظرية التواطؤ وسوء النية فأصبح التفاضل بين عقود البيع الصادرة من مالك واحد هو بالتسجيل فقط .

(٢) الا ان للمشترى الأول الذى لم يسجل عقده وفضل عليه عقد غيره بتسجيله الحق فى رفع دعوى ابطال التصرفات طبقاً للمادة ١٤٣ مدنى متى توفرت شروطها فيطلب ابطال العقد الثانى المسجل الذى تم اضراراً به .

المحكمة :

« من حيث أن الشيخ عطيه سليمان شعبان والحاج سليمان شعبان بصفته المستأنفين يطلبان الحكم لهما من باب أصلى بثبوت حصول البيع الصادر من الدكتور محمد أمين عبد الرحمن لهما فى ٣ فدادين و ٧ قراريط و١٢ سهماً الموضحة بعريضة الدعوى بمقتضى العقد الابتدائى الرقيم ٣ أغسطس سنة ١٩٢٥ وثابت التاريخ فى ٤ منه مع اعتبار الحكم الذى يصدر كعقد بيع لتسجيله مع عريضة الدعوى واحتياطياً القضاء بابطال التصرف الحاصل من الدكتور محمد أمين عبد الرحمن الى الشيخ حسين سالم عثمان بصفته ومن باب الاحتياط الكلى الحكم برد الثمن

وقدره ٥٤٠ جنيه وبمبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة التعويض »

« ومن حيث انه بالنسبة للطلب الأول فان المستأنفين المذكورين اشتريا من الدكتور محمد أمين عبد الرحمن أربعة أفدنة تحت العجز والزيادة بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ ٣ أغسطس سنة ٩٢٥ وثابت التاريخ فى ٤ من الشهر المذكور وتحدد فيه يوم ٣١ أكتوبر سنة ٩٢٥ لتحرير العقد النهائى بديوان المساحة ببلبيس بعد أن يقوم البائع بما تعهد به وهو نقل تكليف قطعتين من الارض المبيعة من اسم من تلقى الملك عنه لاسمه فأنذره المشتريان فى ٢٨ أكتوبر سنة ٩٢٥ بالحضور فى اليوم المحدد لاتمام البيع ولكنه لم يذهب ولم يوقع على عقد البيع ثم أنذرهما فى ٨ نوفمبر سنة ٩٢٥ بأنه حال بينه وبين التوقيع على العقد قانون التسجيل الجديد وانه باع القدر السابق بيعه لهما الى مالكه الاصلى وهو الشيخ حسين سالم عثمان المستأنف ضده الثانى فرفع المشتريان هذه الدعوى طلبا فيها اثبات حصول البيع الصادر لهما دون البيع الصادر للمشترى الثانى رغم تسجيله لأنه متواطىء مع البائع على الاضرار بهما »

« ومن حيث ان الشيخ حسين سالم عثمان اشترى القدر المتنازع عليه من الدكتور محمد أمين عبد الرحمن بمقتضى عقد مؤرخ ١٢ أكتوبر سنة ٩٢٥ ومسجل فى ١٧ أكتوبر سنة ٩٢٥

« ومن حيث ان العقد الذى يتمسك به المستأنفان المذكوران غير مسجل فهو غير ناقل للملكية وأما عقد المشترى الثانى فهو مسجل كما تقدم فتكون الملكية قد انتقلت اليه بمقتضى هذا العقد ولا يقبل بعد ذلك من المشترين غير المسجلين الطعن بتواطؤ المشترى الثانى الذى سجل عقده مع البائع وذلك لأن قانون التسجيل الجديد قضى نهائياً على نظرية سوء النية والتواطؤ القديمة ولا يعول إلا على التسجيل وحده لنقل الملكية (يراجع بشأن ذلك حكم هذه الدائرة الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ٩٢٨ فى القضية رقم ٩٦١ و ١٥٩ سنة ٤٦ قضائية)

« ومن حيث أنه لذلك يكون الطلب الأول فى غير محله ويتعين رفضه

« ومن حيث أنه عن الطلب الثانى فان المستأنفين أى المشترين يبنيانه على المادة ١٤٣ مدنى باعتبار ان التصرف الثانى الحاصل من البائع انما وقع اضراراً بهما

« ومن حيث أنه يشترط فى دعوى ابطال تصرف المدين أربعة شروط الأول أن يخرج العقد المطعون فيه جزءاً من أملاك المدين . الثانى أن يسبب اعسار المدين أو يزيده . الثالث أن يعمل اضراراً بحق الدائن : والرابع بأن يشترك فى هذا الاضرار من تعاقد مع المدين مع علمه بذلك

« ومن حيث أنه لا نزاع فى ان العقد المطعون فيه أخرج جزءاً عظيما من أملاك البائع ان لم يكن كلها وهى محل ضمان استيفاء الدائن حقه

« ومن حيث أنه ترتب على العقد المطعون فيه اعسار المدين لأنه أصبح لا يملك شيئاً من

الأطيان كما هو ظاهر من الكشف الرسمى المحرر فى مايو سنة ٩٢٦ ولم يبق له إلا ربع منزل الزيتون مستغرق بالدين وخمسة قراريط بالجهة المذكورة وهى لا تفى بحق الدائن ولا يلتفت الى العقود التى قدمها الدكتور المدين بعد ما ثبت تجريده من أملاكه بمقتضى الكشف المذكور

« ومن حيث ان البائع وهو الدكتور محمد أمين عبد الرحمن بعد أن قبض الثمن من المستأنفين فى أغسطس سنة ٩٢٥ عمد الى بيع أطيانه وتجريد نفسه من أملاكه فى المدة السابقة على التاريخ المحدد لعمل البيع النهائى كما هو ظاهر من الكشف الرسمى المذكور ثم باع القدر السابق بيعه الى المستأنفين ولم يرد لهما الثمن الذى قبضه منهما وهو مبلغ ٥٤٠ جنيه من أغسطس سنة ١٩٢٥ الى الآن وكل ذلك يدل بدون شك على نية الاضرار بهما وعدم تمكنهما من الحصول على دينهما

« ومن حيث أن الشيخ حسين سالم عثمان المشترى الثانى يعلم كل ذلك لأنه خال المدين وعمدة البلد الواقع فيها الأطيان المتنازع عليها وغيرها المبيعة من المدين قريبه ولشرائه الأطيان مع سبق بيعها للمستأنفين كل ذلك يدل على اشتراكه مع المدين فى الاضرار بالمستأنفين

« وحيث أن المستأنفين لايزالان متمسكين بالدعوى البوليسية التى سبق ان قدماها فى طلباتهما ولا صحة لما يزعمه المشترى (حسين سالم) من أنهما تنازلا عنها

« ومن حيث أنه مما تقدم تكون شروط الدعوى البوليسية متوفرة ولا نزاع فى ان المستأنفين لهما الحق فى اقامة تلك الدعوى لأنهما دائنان بمقتضى العقد الابتدائى الرقيم ٣ أغسطس سنة ٩٢٥ المتقدم الذكر ولذلك يتعين الحكم بابطال التصرف الحاصل من المدين الى الشيخ حسين سالم عثمان

« ومن حيث أنه يترتب على ابطال هذا التصرف قانوناً أن تعود ملكية القدر المبين فى العقد المذكور الى المدين ليستولى منها الدائنون على حقوقهم

« ومن حيث ان المستأنفين يطلبان الحكم بالثمن والتعويض من باب الاحتياط الكلى أى انهما لم يجمعا بين طلباتهما فلا محل للحكم بذلك الآن وهما وشأنهما فى المطالبة بالثمن والتعويض بدعوى على حدتها ويتعين الغاء الحكم المستأنف القاضى بذلك

(هذا الحكم أصدرته دائرة مصطفى بك محمد ومحمد بهى الدين بركات بك واحمد امين بك المستشارين)

٤٠٠

٢٧ مارس سنة ١٩٢٩

قانون الخمسة أفدنة . ملكية الخمسة أفدنة . حمايتها ولو شرع المدين فى بيع جزء منها

القاعدة القانونية

لا يشترط القانون لحماية صغار الملاك أن تكون أموالهم غير قابلة للبيع أو التصرف فيها . فتجب حماية المزارع مالك الخمسة أفدنة ولو شرع فى بيع جزء منها .

المحكمة :

« حيث أن الحكم المستأنف فى محله للاسباب الواردة به التى تأخذ بها هذه المحكمة

« وحيث أنه لا يطعن فى كون المستأنف ضده الأول مزارعا يجب حمايته بقانون الخمسة أفدنة أنه شرع فى بيع جزء من أطيانه لان القانون لا يشترط لحماية صغار الملاك أن تكون أموالهم غير قابلة للبيع أو التصرف فيها ولكنه مع ذلك حرم نزع ملكيتها

« وحيث أنه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف الست نظله سيد احمد الدهراوي عن نفسها وبوصايتها على مصطفى وآخرين ضد على مصطفى الاعمى وآخر وحضر عن الاول حضرة الاستاذ عبد الرحيم غنيم افندي نمرة ٢٣٩ سنة ٤٦ قضائية . دائرة صاحب العزة مصطفى محمد بك وحضرتا صاحبي العزة بهى الدين بركات بك واحمد أمين بك المستشارين)

٤٠١

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

١ — اتعاب خبير . أمر تقدير . المعارضة فيه جواز المعارضة فى المعارضة

٢ — اتعاب خبير . مصاريف انتقال . وجوب اتخاذ محل مختار فى دائرة المحكمة المقرر فيها

القاعدة القانونية

١ — المعارضة فى أمر التقدير ككل الدعاوى يكون الحكم الصادر فيها قابلاً للمعارضة ان صدر غيابياً .

٢ — لا يحق للخبير المطالبة بمصاريف انتقاله من البلد التى يقيم فيها الى المحكمة المقرر امامها اذ من واجبه أن يتخذ له محلاً مختاراً بتلك المحكمة طبقاً للمادة ٥ من قانون الخبراء

المحكمة

« حيث أن الحكم المستأنف قد أصاب فى رفضه الدفع الفرعى لان المعارضة فى أمر التقدير ترفع الى المحكمة كدعوى أصلية تتبع فيها القواعد العامة الخاصة بطرق الطعن فى الاحكام ويكون للطرف الذى غاب عند نظر المعارضة فى الامر أن يعارض فى الحكم الذى يصدر ضده غيابياً لانه لم يحضر ويدفع الدعوى بأوجه دفاعه فيها

« وحيث عن الموضوع فان الخبير لا يستحق أن تصرف اليه مصاريف انتقاله من المنيا الى بنى سويف بما أنه يجب عليه أن يتخذ محله المختار فى نفس مدينة بنى سويف مركز المحكمة الكلية التى كان مقرراً امامها وقت ندبه لاداء المأمورية وذلك طبقاً للمادة الخامسة من قانون الخبراء فقرة ثانية ويجب الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمبلغ المحكوم به وهو الخاص بالمصاريف

(استئناف الحاج شريف نصر ضد مصطفى افندى عزت الخبير نمرة ٤٣٨ سنة ٤٦ قضائية دائرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك وحضور حضرتى صاحبى العزة ابو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٤٠٢

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

ريع . سقوطه بمضى المدة . خمس عشرة سنة .

القاعدة القانونية

لا يسقط الحق فى المطالبة بالريع الا بمضى خمس عشرة سنة . لا خمس سنين . وذلك لان يد المطلوب منه الريع هى يد غاصب .

المحكمة

« حيث انه فيما يتعلق بالملكية فقد اتضح من تقرير الخبير أن نصيب احمد ابو بكر فى الاطيان هو ١٦ س ٢ ط ٧ ف حسبما ظهر من معاينته للاطيان وهى الموضوع اليد عليها من المستأنفين يخص العدل ولده فى ذلك ١٦ س ١٨ ط ١ ف وقد توفى فى ٢٨ مارس سنة ٩٠٣ عن والدته التى خصها السدس فى ذلك وقدره ٢/٣ ٢ س و ٧ ط والباقى لجده لابيه وهو ابو بكر اسماعيل الذى توفى عن زوجة وثلاثة ذكور وأربع بنات منهم المستأنف ضدهم يخصهم فى ذلك ٣ س ٢٣ ط . كذا يخصهم فى المنزل موضوع النزاع ٦٣ ذراعا كما أظهر الخبير فى تقريره أيضا

« وحيث أن الحكم المستأنف قضى للمستأنف ضدهم بنصيبهم المذكور فى الاطيان وفى المنزل فيتعين تأييده

« وحيث أنه فيما يتعلق بريع المنزل فلا ترى المحكمة وجها له لعدم الانتفاع به بواسطة التأجير للغير وفيما يتعلق بالاطيان فترى المحكمة الاكتفاء بأن يكون ريع الفدان الواحد فى السنة خمسة جنيهات فقط ابتداء من سنة ١٩٠٤ لغاية آخر سنة ١٩٢٥ ولا وجه لاحتساب سنة ٩٠٣ التى مات فى غضونها العدل

«وحيث أنه فيما يتعلق بما يدفع به المستأنفون من سقوط الحق فى المطالبة بالريع بمضى خمس سنوات فلا يمكن للمحكمة قبوله لان وضع يدهم على الاطيان كان بطريق الاغتصاب فوجب اعتبار مدة السقوط خمسة عشر سنة لا خمس سنوات

« وحيث أن المستأنف ضدهم رفعوا دعواهم فى أول يوليه سنة ٩١٨ فكان ذلك قاطعاً لمدة السقوط من جهة وداعياً لان تحسب ريع خمسة عشر سنة قبل ذلك أى من سنة ١٩٠٤

« وحيث انه بعمل حساب ريع ٣ س ٢٣ ط من سنة ٩٠٤ لغاية سنة ١٩٢٥ باعتبار ريع الفدان خمسة جنيهات سنوياً يكون المستحق للمستأنف ضدهم طرف المستأنفين عن ذلك مبلغ ٩٨٩ م و ١١٥ ج وعلى ذلك يجب تعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق بالريع الى المبلغ المذكور .

(استئناف محمد عبد المحسن وآخرين وحضر عنهم مينا بك اسكندر المحامي ضد البدراوى بكر وآخرين وحضر عنهم وهيب بك دوس المحامي نمرة ٢٩٤ سنة ٤٤ قضائية — بالهيئة السابقة)

٤٠٣

٣١ مارس سنة ١٩٢٩

موظف . ضرر اثناء الخدمة . اتفاق ضمنى . تعويض .

القاعدة القانونية

اصيب مستخدم . فرأى القومسيون الطبي انه اذا بتر قدمه وعمل بدله قدماً صناعياً يصبح المستخدم لائقاً للخدمة فى وظيفة تلائم حالته مثل خفير مزلقان أو بواب

فلما بترت القدم فعلاً اعادت المصلحة الموظف الى عمل خفير مزلقان ولكن بمرتب أقل بكثير من مرتبه الأصلى

وفى هـذا اخلال من المصلحة بالاتفاق الضمنى الذى مؤداه قبولها اعادة الموظف الى عمل يناسب حالته إذ مفهوم ذلك هو المحافظة على مرتبه الأصلى ومن ثم يكون للموظف حق فى طلب التعويض

المحكمة

« حيث أنه مثبوت من الأوراق أنه على أثر اصابة المستأنف عليه وخروجه من المستشفى وبه تقرح فى قدمه الايمن الذى كان أصيب . رأى القومسيون الطبى انه اذا بتر ذلك القدم وعمل بدله رجل صناعية يصبح المستأنف عليه لائقاً للخدمة فى وظيفة تلائم حالته مثل خفير لمزلقان أو بواب

« وحيث أن هذا الاقتراح قد قبل سواء كان من جانب المصلحة او من جانب المستأنف عليه وعاد هذا الأخير الى المستشفى وعملت له عملية البتر المقترحـة ولكن المصلحة لم تبر له بوعدها حيث عرضت عليه وظيفة خفير مزلقان ولكن المرتب أقل بكثير من المرتب الذى كان يتقاضاه قبل الاصابة من أن الغرض من الاتفاق ظاهر وهو المحافظة بقدر الامكان على الحالة التى كان عليها المستأنف عليه قبل الاصابة من جهة المرتب طبعاً مع تقليده فى الوقت نفسه عملا يتفق وحالته الجديدة

«وحيث أنه بناء على ذلك تكون المصلحة قد اخلت باتفاقها مع المستأنف عليه ويكون التعويض المقضي به فى محله ولذا يتعين تأييد الحكم من هـذه الوجهة ورفض الاستئنافين موضوعاً

(استئناف وزارة المواصلات الحاضر عنها بالجلسة حضرة مصطفى بك عبداللطيف ضد عبد النور عبدالمسيح الحاضر معه حضرة رياض افندى اجمل المحامى نمرة ١٠٥٢ سنة ٤٥ وفى الاستئناف نمرة ١١٢٩ سنة ٤٥ قضائية المرفوع من عبد النور عبد المسيح ضد وزارة المواصلات — دائرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وحضور حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٤٠٤

٣١ مارس سنة ١٩٢٩

١ — بيع الديون . انطباق قواعد البيع . حق الحبس . تسليم الحقوق .

٢ — بطلان مرافعة . أمام قاضى البيوع . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ – عملا بنص المادة ٣٤٨ مدنى تسرى على التنازل عن الديون قواعد البيع .

فيكون للبائع حق حبس المبيع ما دام لم يسلمه الى المشـترى . ولا يكون له طلب استرداده ليحبسه اذا كان قد سلمه — مادة ٢٧٩ مدنى . ويكون تسليم الحقوق المبيعة بتسليم سنداتها

٢ – قاضي البيوع هو قاضى اجراءات تحقيقية . هى فى الواقع طريقة من طرق تنفيذ الاحكام فلا تسرى عليها قواعد بطلان المرافعة المبينة فى المادة ٣٠١ مرافعات

المحكمة

« حيث أن النزاع بين الخصوم ينحصر

فى نقطتين الأولى هل للمستأنف حق فى المعارضة فى طلب بطلان المرافعة وتسليم صورة حكم مرسى المزاد التنفيذية الى وهيب بك والثانية هل اجراءات البيع التى تجرى على يد قاضى البيوع هى من الخصومات الحقيقية التى ينسرى عليها حكم بطلان المرافعة المنصوص عنه فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات وهل لوهيب بك الحق فى استلام صورة الحكم المذكور

عن النقطة الأولى

« من حيث أنه ظاهر من الأوراق أن توحيد أمر الله كان باع لوهيب بك دوس فى شخص ناصيف غبريال دينه الذى كان له على ابراهيم السكرى البالغ قدره ١٣٣١ جنيه وكسور والذى كان مؤمناً عليه بعض أعيان كان توحيد أمر الله شرع فى نزع ملكيتها وذلك نظير ثمن قدره ١٠٤٠ جنيه دفع منه ناصيف لتوحيد ٤٤٠ جنيه نقداً والباقي اعطى فى نظيره رهنا على ٣ أفدنة

« وحيث أن ناصيف غبريال دخل فى المزايدة التى استمرت باسم توحيد أمر الله ورسى مزاد الأعيان على ناصيف بمبلغ ١٧٣٢ جنيه طالبه توحيد بالايداع فلم يذعن مدعياً أنه الدائن الوحيد وغير ملزم بايداع الثمن فرفع الامر لقاضى البيوع فقضى برفض معارضة ناصيف وأمر باعادة البيع على ذمته فاستأنف ناصيف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف وهذه حكمت بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٢٣ بتأييد ما حكم به قاضى البيوع

« وحيث أنه قبل هذا الحكم الاستئنافى كان توحيد أمر الله رفع دعوى أخرى على ناصيف طلب فيها ابطال التنازل عن الدين الحاصل منه الى ناصيف بسبب تأخر هذا الأخير فى دفع مبلغ ٧٠٠ جنيه مع الزامه أيضاً بمبلغ ٥٠٠ جنيه تعويض مدعياً أن العقد انما هو عقد بدل ولذا يجوز له فسخه ورجوع كل منهما فيما أعطاه

« وحيث أن محكمة الاستئناف بتاريخ ٢ مارس ١٩٢٧ حكمت باعتبار العقد عقد بيع « لا بدل » دفع فيه جزء من الثمن وأعطى تأمين عن الباقى وأنه بناء على ذلك يكون طلب توحيد فسخه فى غير محله وحفظت له الحق فى مطالبة وهيب بك بمبلغ ٧٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٩٪ من تاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٢٨

« وحيث أنه على اثر هذا الحكم سارع وهيب بك دوس لاستلام صورة حكم مرسى المزاد ولكى يصل اليها طلب بطلان مرافعة اعادة المزاد كما سارع توحيد الى رفع دعوى جديدة أخرى بطلب فسخ البيع بناء على عدم دفع وهيب بك للثمن او دفع الثمن احتياطياً ثم جاء توحيد وعارض فى طلبات وهيب بك أمام قاضى البيوع مدعياً أن الأمر مرفوع الى المحكمة وأن قاضى البيوع غير مختص بالنظر كما عارض فى طلب بطلان اجراءات اعادة البيع وفى تسليم الصورة التنفيذية لحكم مرسى المزاد

« وحيث أنه بناء على ذلك يتعين البحث فيما اذا كان لتوحيد أمر الله صفة فى المعارضة فى طلبات وهيب بك أمام قاضى البيوع أم لا

« وحيث أنه لا نزاع فى أن التنازل عن الدين الذى حصل من توحيد لوهيب بك فى شخص ناصيف غبريال انما هو بمثابة عقد بيع ولذا يجب تطبيق قواعد البيع عليه عملا بنص المادة ٣٤٨ من القانون المدنى

« وحيث أن المادة ٢٧٩ من القانون المذكور تعطى للبائع حق حبس المبيع اذا لم يكن سلم الى أن يُوَفىَّ الثمن المستحق فوراً كما أن المادة ٢٨٠ منه لا تسمح له عند عدم تسليمه الثمن بأن يسترد المبيع اذا كان سلم وانما تعطي له حق مطالبة المشترى بفسخ البيع بسبب عدم الوفاء

« وحيث أن الفصل فى هذه النقطة يتوقف اذن على معرفة ما اذا كان توحيد أمر الله قد سلم أو لم يسلم المبيع الى وهيب بك دوس

« وحيث أن المادة ٢٧٣ من القانون المشار اليــه قد نصت على كيفية تسليم مجرد الحقوق المبيعة بأن يكون التسليم باعطاء سنداتها للمشترى أو بالتصريح له بالانتفاع بها اذا لم يوجد مانع من الانتفاع

« وحيث أنه واضح من الأوراق أن توحيد لم يسلم شيئاً من ذلك فقد بقيت الصورة التنفيذية لعقد الرهن وهى سند الدين بيده وقد أودعها فى القضية كما أنه لم يقبل أن يحل ناصيف محله فى اجراءات البيع بل ظل طلب المزاد باسمه أى باسم توحيد الذى ما برح يعارض فى تسليم حكم مرسى المزاد من وقت حصوله الى الآن وظاهر أن السبب فى عدم سماح توحيـد لناصيف بالحلول محله فى طلب البيع هو أن توحيد أمر الله لمـا لم يتمكن من الانتفاع بالعين التى كانت أعطيت له رهناً فى مقابل ٧٠٠ جنيه باقى الثمن بمقتضى عقـد الاتفاق الحاصل فى أغسطس سنة ١٩١٩ — ادعى أن ناصيف قد نصب عليه ولذا أقام عليه دعوى جنحة نصب كانت منظورة فى سنة ٩٢٠ ثم استمر فى طلب البيع باسمه وكان هو المنافس الوحيد لناصيف حتى رست العين أخيراً على هذا الأخير بصفته مزايداً فقط مع أن منافسة توحيد أمر الله له فى المزايدة ما كانت تتفق مع بيعه الدين اذ كان غرض ناصيف الوحيــد من الشراء رسو مزاد العين عليه بثمن بخس لكى يتسنى له بيعها فيما بعد بربح عظيم .

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون توحيد أمر الله ذا صفة فى المعارضة .

عن النقطة الثانية

« من حيث أنه وان ظهر مما سبق بيـــانه أن توحيد له حق المعارضة فى تسليم صورة حكم مرسى المزاد وأن هذا وحده كاف لرفض طلبات وهيب بك فى هذا الخصوص حتى ولو لم تكن هناك اجراءات اعادة بيع قائمة لكن المحكمة ترى مع ذلك أن وهيب بك غير محق فى طلب بطلان اجراءات اعادة البيع وذلك لان قاضى البيوع هو فى الاصل قاضى اجراءات بمعنى أنه انما يشرف على عملية المزاد من بدء حصولها الى حين مرسى المزاد نهائياً ومثل هذه الاجراءات العملية التى هى فى الواقع طريق من طرق تنفيذ الأحكام ليس الا . لا تعتبر قانوناً اجراءات مرافعة حقيقية ولا هى فصل فى خصومة بالمعنى القانونى ولذا

لا يسرى عليهـا قانوناً حكم بطلان المرافعة المنصوص عنه فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات ولكن اذا عرض لقاضى البيوع اثناء اشرافه على اجراءات البيع نزاع له صفة الخصومة الحقيقية مثل النزاع فى أحقية أو عدم أحقية الطالب فى البيع أو فى اعادة المزاد وطلب من قاضي البيوع الفصل فى هذا النزاع يصبح نظره فيه فصلا فى خصومة قانونية تسرى عليها وحدها اجراءات البطلان المذكورة (راجع فى هذا المعنى دالوز العملى جزء ٩ بطلان المرافعة نبذة ٦٣)

« وحيث أن الثابت فى القضية أن النزاع فى أحقية توحيـد وعدم أحقيته فى طلب اعادة المزاد وهي الخصومة الوحيدة القانونية التى كان يسرى عليها حكم البطلان السالف ذكره قد انتهت بالحكم النهائى السابق الاشارة اليه فقد قفل بهذا الحكم باب هذا النزاع وأصبح لايتصور وجود مرافعة قائمة بشأنه يمكن ابطالها فلم يبق بعد ذلك الا اجراءات اعادة المزاد فى ذاتهـا وهذه كما سبق القول ليست من اجراءات المرافعة الحقيقية التى يسرى عليها حكم البطلان

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون طلب وهيب بك فى هذا الخصوص مرفوضاً .

« وحيث أنه تبين من ذلك أن توحيد أمر الله محق فى المعارضة فى تسليم صورة حكم مرسى المزاد الى وهيب بك دوش حتى يوفى باقى الثمن أو يقضى نهائياً فى الدعوى الموضوعية المقامة من توحيد ضد وهيب بك بخصوص الفسخ أو دفع باقى الثمن المنظورة الآن امام محكمة مصر الكلية والتى كان محدداً لها جلسة ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وعلى هذا يتعين ايقاف الفصل فى طلب استلام الصورة التنفيذية حتى يفصل نهائياً فى القضية المذكورة ولا يضر بهذا كون محكمة الاستئناف فى حكمها الرقيم ٢ مارس سنة ٩٢٧ قد اعتبرت أن العقد هو عقد بيع لا عقد بدل لان هذا لم يغير شيئاً فى مركز الخصوم من وجوب دفع باقى الثمن قبـل طلب استلام المبيع وفقاً لاحكام القانون .

« وحيث أن توحيد أمر الله يدعى أيضاً أن قاضى البيوع غير مختص بنظر القضية مادام الأمر مرفوعاً الى المحكمة الكلية ولكن وجود تلك الدعوى الموضوعية لاينبنى عليه الحكم بعدم الاختصاص وانمـا ينبنى فقط الحكم بالايقاف حتى يفصل فيها وهى ماتراه هذه المحكمة

(صدر هذا الحكم من دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

انظر فهرست هذا العدد

٤٠٥

٣١ مارس سنة ٩٢٩

تحويل الدين . والحقوق المتنازع فيها . ضرورة قبول المدين . سقوط الحق فى التمسك بعدم القبول

القواعد القانونية

١ — الدفع بعدم قبول التحويل لعـدم رضاء المدين به ليس من الدفوع التى تسقط لعدم ابدائها قبـل سواها طبقاً للمادة ١٣٣ مرافعات ولكن ذلك لا يمنع من سقوط هـذا الدفع اذا صدر من المدين ما يفيد تنازله عنه صراحة كان ذلك أو ضمناً

٢ – قبول المدين لازم لصحة الحوالة سواء كان الدين المحول متنازعا فيه أو غير متنازع فيه

المحكمة

« بما أن الاستئناف رفع صحيحا فى ميعاده عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وبما أن محكمة اول درجة قد اعتمدت فى قضائها بعدم قبول الدفع ببطلان الحوالة على ان الدين بريع الاطيان متنازع فيه فلا يجرى عليه حكم المادة ٣٤٩ من القانون المدنى ثم على سكوت المستأنف عن ابداء هـذا الدفع حتى أصدرت المحكمة حكمها التمهيدى بندب خبير لمعاينة الاطيان وتقدير ريعها

« وبما أن الدفع بعدم صحة الحوالة لعـدم رضاء المدين بها ليس من أوجه الدفع التى أوجب القانون ابداءها قبل الدخول فى موضوع الدعوى على الترتيب الوارد ذكره بالمادة ١٣٣ من قانون المرافعات بل هو دفع موضوعى يصح ابداؤه فى أية حال تكون عليها الدعوى ما لم يصدر من صاحبه ما يدل على تنازله عنه ولم يصدر من المستأنف ما يفيد قبوله هذه الحوالة – على ان الثابت بمحضر جلسة ٤ يونيه سنة ١٩٢٧ التى حصلت فيها المرافعة ان المستأنف ابتدأ مرافعته بقوله انه لا دخل للمدعى فى الموضوع يشير بذلك أن لا شأن له معه وعلى هذا أجلت المحكمة الحكم أسبوعين ثم أصدرت حكمها التمهيدى فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٧

« وبما أن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الأهلى قد اشترطت لانتقال الديون والحقوق المبيعة رضاء المدين بذلك كتابة بغير تفريق بين أن تكون الحوالة واردة على ثابت من الديون أو متنازع فيه – على ان الحكمة فى اشتراط هذا الشرط أظهر فيما كان متنازعا فيـه منه فيما خلا عن نزاع

« وبما أنه لا يمنع من الاخذ بهذا الاطلاق فى تفسير هذه المادة ما قرره الشارع بالمادة ٣٥٤ من القانون المدنى من تخويل الحق للمدين عند بيع المزاعم والدعاوى فى التخلص من الدين المبيع بدفع ثمنه الحقيقى وفوائده والمصاريف للمشترى لان المدين يكون يومئذ متخيراً بين أن لا يقبل التحويل فيبطل البيع وبين أن يتخلص من الدين فيقبل الحوالة ويدفع الثمن والفوائد والمصاريف للمشترى

« وبما أنه يتبين من ذلك كله ان للمستأنف الحق فى الدفع ببطلان بيع الدعوى بريع الاطيان لعدم رضائه بنقلها للمشترى – وعلى ذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول دعوى المستأنف عليه الأول مع الزامه بالمصاريف عن الدرجتين

(صدر هذا الحكم من دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

انظر فهرست هذا العدد

محكمة استئناف أسيوط

٤٠٦
٣٠ يناير سنة ١٩٢٩

انذار بقيد الاستئناف . ميعاد المسافة . مراعاته
دعوى . مصلحة . تصرف اثناء النزاع

القاعدة القانونية

١ – فى حالة الانذار بقيد الاستئناف فى ظرف ثمانية أيام يجب أن يلاحظ ميعاد المسافة بين الجهة الحاصل فيها اعلان القيد و بين مقر المحكمة التى يجرى القيد بجدولها

٢ – اذا باع أحد الخصوم العين المتنازع عليها أثناء قيام الدعوى فلا تكون دعواه غير مقبولة لانه مسئول قبل من تصرف اليهم بصفته ضامناً ملكية القدر المبيع وله مصلحة فى كسب الدعوى .

المحكمة :

« من حيث أن محامى المستأنف عليهم ورثة عفيفى دفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً استناداً الى أن المستأنف عليهم المذكورين أنذروا المستأنفين بتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٠ بقيد استئنافهم فى بحر ثمانية أيام وإلا كان استئنافهم كأنه لم يكن فلم يقيدوه إلا فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٠

ودفع محامى ورثة بساده عبد المسيح بعدم قبول دعوى ورثة عفيفى لأنهم كانوا قد تصرفوا فى الأطيان موضوع النزاع الى آخرين

ودفع مندوب المديرية بعدم جواز إدخال الحكومة فى الاستئناف لسبق التنازل عنها أمام محكمة أول درجة

عن الدفع الأول

« وحيث أنه قضى قبل الآن بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ بقبول الاستئناف شكلاً فأصبح لهذا الحكم قوة الشىء المقضى فيه حتى على فرض ان قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً جاء خطأ ومن ثم يكون هذا الدفع غير مقبول

« وحيث أنه يظهر ان هذا الدفع الذى دفع به بعد ست سنوات من قبول الاستئناف شكلاً لا أساس له إذ تبين أن المستأنف عليهم قاموا بانذار المستأنفين فى سوهاج فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٠ وان قيد الاستئناف حصل فى القاهرة محل محكمة الاستئناف المختصة وقتئذ فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٠ أى بعد تسعة أيام فاذا لوحظ ميعاد المسافة ملاحظة واجبة فى مثل هذه الحالة كان قيد الاستئناف حاصلاً فى ميعاده القانونى إذ لا نزاع فى أن ميعاد المسافة بين سوهاج والقاهرة يستلزم اكثر من يوم واحد .

عن الدفع الثانى

« وحيث أن دفع ورثة بساده أحد فريق

المستأنفين بأن الدعوى المستأنفة المرفوعة من ورثة عفيفى غير مقبولة لعدم وجود مصلحة لهم فى غير محله لأن هؤلاء الورثة وقت رفع الدعوى فى ٨ مايو سنة ١٩١٨ كانوا لا يزالون مالكين إذ هم لم يتصرفوا إلا فى ٧ أكتوبر سنة ١٩١٨ أثناء سير الدعوى وهم مسئولون قبل من تصرفوا اليهم بصفتهم ضامنين ملكية القدر المبيع ويهمهم كسب الدعوى تفادياً من هذه المسئولية ولذلك يتعين رفض هذا الدفع واعتبار دعواهم مرفوعة على وجه صحيح…

(استئناف ورثة المرحوم بساده عبد المسيح وحضر عنهم الاستاذ كامل افندى زكى ضد احمد افندى عفيفى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ كامل افندى حسين نمرة ٣٤٣ سنة اولى ق . دائرة حضرات كامل بك ابراهيم وعبد الفتاح السيد بك وأحمد بك مختار المستشارين)

٤٠٧

١٧ ابريل سنة ٩٢٩

بيع . مرض موت . المادة ٢٥٦ مدنى

القاعدة القانونية

للوارث الطاعن فى بيع صادر من مورثه فى مرض الموت لاجنبى الحق أما فى اعتماد العقد والمطالبة باسترداد قيمة الفرق بين الثمن وبين ثلثاى التركة وأما فى طلب فسخه واستلام حصته فى التركة عيناً . فاذا طلب هذا الطلب الأخير فلا يلزم باحترام العقد وأخذ الفرق نقداً

المحكمة

« حيث أنه فيما يتعلق بوجه الخلاف الآخر فانه يؤخذ من ظروف تحرير العقدين وعدم ثبوت ان البائعة خلفت نقوداً ويستفاد ذلك من التحقيق الذى حصل بناء على شكوى المستأنف عليه ان البيع كان بدون عوض ولذا تسرى عليه أحكام الوصية ولا تنفذ إلا من الثلث طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية التى يجب تفسير المادتين ٢٥٤ و ٢٥٥ بما لا يخرج عنها (استئناف مصر أول ابريل سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ عدد ٩٦ و ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ عدد ٩٤)

« وحيث أن ما يزعمه المستأنفان من حق استيفاء المبيع بأكمله ودفع قيمة ما نقص من الثلثين نقداً فان محل هذا الاختيار أن يكون المستأنف عليه بصفته وارثاً مطالباً بفسخ البيع واسترداد المبيع كله كما يستفاد من عبارة المادة ٢٥٦ من القانون المدنى . أما وهو يطالب بنصيبه عيناً كما يؤخذ من مرافعة وكيله ومذكرته دون الفسخ فهذه حالة خاصة لم يتناولها نص المادة ولذا يجب فيها تطبيق المبادىء العامة المتفقة مع العدالة وهو أن يأخذ الوارث حقه وهو الثلثان عيناً مع مراعاة ما تقدم لا سيما ان الأعيان المبيعة قابلة للتجزئة على ما يظهر من عقدى البيع (يراجع جرانمولان كتاب العقود صفحة ١١ رقم ٢٩)

« وحيث أنه لذلك يجب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى من حيث الحكم للمستأنف عليه بالملكية دون اعطاء المشترين حق دفع ما نقص عن الثلثين نقداً…

(استئناف الخواجه جندى وآخرين وحضر عنهما الاستاذ زكى افندى سليمان ضد الخواجه ملسى بقطر وحضر عنه الاستاذ عازر جبران افندى نمرة ١٣٦ — ١٦٤ سنة ٣ ق . دائرة حضرات عبد الفتاح بك السيد وسليمان السيد سليمان بك المستشارين ومحمود محمد سبع بك القاضى المنتدب)

٤٠٨

١٧ ابريل سنة ٩٢٩

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي في تزوير . عدم تقييد المحكمة المدنية به

المبدأ القانوني .

اذا قضى من المحكمة الجنائية ببراءة متهم في جنحة تزوير لعدم كفاية الأدلة فان ذلك الحكم لا يحوز قوة الشيء المقضى فيه بصحة الورقة المطعون فيها . ومن ثم يسوغ للمحكمة المدنية اعادة النظر في موضوع التزوير ولها أن تحكم بأن الورقة مزورة اذا اقتنعت بذلك

المحكمة

« حيث ان العقد المطعون فيه كان موضوع قضية جنحة مباشرة قضى فيها ابتدائياً واستئنافياً بالبراءة وكان الحكم الابتدائي مبنياً على أوجه عديدة استخلصت منها المحكمة في آخر أسبابها صحة العقد الا أن محكمة ثانى درجة مع أخذها بوجهة نظر محكمة ثانى درجة من الوجهة الجنائية لم تذهب الى ما ذهبت اليه بل كانت وجهتها ان الادلة المقدمة لا تكفي للحكم بتزوير العقد جنائياً وكأنها بذلك أرادت أن تترك الباب المدنى مفتوحا للطعن في العقد

« وحيث انه لاتناقض بين الأخذ بأسباب حكم محكمة الجنح الاستئنافية القاضى بتأييد البراءة دون الجزم بصحة العقد ومخالفته في ذلك ما ارتأته المحكمة الجزئية من صحة العقد على ان المحكمة الجزئية لما رأت صحة العقد حملت هذا الرأى على ظهوره من ظروف وقرائن الدعوى فكأن المسئلة في الواقع كانت لديها نتيجة ترجيح لا جزم

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون ما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية (المدنية) في رفضها الدفع الفرعى بالحكم الصادر بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ٩٢١ بناء على ان المحكمة الجنائية لم تبن حكم البراءة على ان العقد صحيح بل لعدم توفر الادلة صحيحاً ومن ثم فلا يوجد قط ما يحول دون فحص القضاء المدنى للتزوير المدعى به في ذات العقد أساس دعوى الجنحة

« وحيث انه ثابت من تقارير الخبراء الذين عينوا في كل من الخصومتين الجنائية والمدنية ان العقد المطعون فيه بالتزوير كان موقعاً عليه بختم المورث يوسف بدران على بياض وملىء العقد بعد ذلك وقد أورد الخبراء المختلفون الأدلة المؤيدة لصدق نظرهم هذا وعززوا وجهة نظرهم بأن تاريخ ختم أحد الشهود سنة ١٣٣٢ في حين ان هذا التاريخ لاحق لتاريخ العقد العرفى بسنوات عديدة

« وحيث ان ما أجمع عليه الخبراء مؤيد بما قرره شهود محكمة الجنح من توسط بعض أشخاص لدى المورث الأصلى بناء على طلب مورث المستأنف عليهم لكى يعطيه جزءاً من أطيانه أسوة باخوته الآخرين وهذا الأمر لا يتفق مع سبق صدور العقد المطعون فيه اليه

« وحيث ان عبد الحكيم يوسف مورث المستأنف عليهم عدا الأول استصدر من والده

عقداً بمقدار ٦ ط و ١ ف فى ٨ سبتمبر سنة ٩١٤ وقام بتسجيله فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٥ وليس من المتصور عقلا مع ذلك انه يكون أقل حرصاً بشأن تسجيل العقد المطعون فيه بمعني انه يكون قد استصدره فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ولا يسجله الا فى ٢٢ ابريل سنة ١٩١٦ فى حين انه أعظم شأناً بكثير من العقد الآخر على انه كيف يكون مشتركا مع أبيه فى الاطيان كلها الواردة بهذا العقد المطعون فيه ولا يشير فى عقد سنة ٩١٤ الى أن البيع انما هو من النصف الذى اختص به تفادياً من الشك لاسيما مع عدم تسجيل هذا العقد

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون العقد المطعون فيه غير صحيح ويتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم ببطلان هذا العقد

(استئناف الست خديجه محمود وحضر عنها الاستاذ كامل افندى زكي ضد محمد محمد بك العمارى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم بك ممتاز نمرة ١٣٥ سنة ٣ قضائية . دائرة حضرات كامل بك ابراهيم وعبد الفتاح السيد بك واحمد مختار بك المستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٤٠٩
محكمة اسيوط الابتدائية الأهلية
٢ مايو سنة ١٩٢٨

شفعة . عرض الثمن . الوارد فى العقد . الا اذا كان صوريا . عرض الثمن الحقيقى . حفظ الحق فى اثبات الصورية . الاستعداد لدفع باقى الثمن

القاعدة القانونية

المبلغ اللازم عرضه من الشفيع بمقتضى المادة ١٤ من قانون الشفعة هو مبلغ الثمن الوارد فى العقد الا فى حالة ما اذا كان هذا الثمن صورياً وكان لدى طالب الشفعة ما يحمله على هذا الاعتقاد فله فى هذه الحالة عرض الثمن الذى يعتقده حقيقياً والاحتفاظ باثبات الصورية فيما يتعلق بالزيادة . على أنه يجب عليه فى آن واحد أن يصرح باستعداده لدفع الفرق فيما لو اتضح للقضاء أن الثمن كله الوارد فى العقد حقيقى . فاذا قصر فى ذلك كان عرضه ناقصاً وبالتالى غير صحيح ويترتب على ذلك حتما سقوط حق الشفيع فى الشفعة

المحكمة

« حيث أن العرض حصل فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٦ وبفرض حصوله فى الميعاد القانونى فان طالب الشفعة كان يعلم بالبيع الى المستأنف بدليل عرضه المبلغ على المشتريين الاثنين معا ليأخذه منهما صاحب الحق فيه الا أن العرض كان قاصراً على مبلغ ٧٠٠ مليم و ١٨٥ جنيه الوارد بالعقد الصادر الى المشترى السابق وهو العقد الذى لم تكن له نتيجة ما

« وحيث أن المادة ١٤ من قانون الشفعة تنص على وجوب عرض الثمن وملحقاته ومعنى ذلك أن المبلغ اللازم عرضه هو الثمن الوارد بالعقد الا فى حالة ما اذا كان هذا الثمن صوريا وكان لدى طالب الشفعة ما يحمله على هذا

الاعتقاد فله فى هذه الحالة عرض الثمن الذى يعتقده حقيقياً والاحتفاظ باثبات الصورية فيما يتعلق بالزيادة على أنه يجب عليه فى آن واحد أن يصرح باستعداده لدفع الفرق فيما لو اتضح للقضاء أن الثمن كله الوارد بالعقد حقيقى فاذا قصر فى ذلك كان عرضه ناقصاً و بالتالى غير صحيح لمخالفته للقانون ويترتب على ذلك حتما سقوط حق الشفيع فى أخذ العقار بالشفعة (الاستئناف مختلط ٣ ابريل سنة ١٩١٣ مجموعة التشريع والقضاء ٢٥ صفحة ٢٨١ و٣١ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة ذاتها ٢٧ صفحة ١٠٠)

« وحيث أن المستأنف عليه الأول مع علمه بالبيع الحاصل الى المستأنف بدليل ماعرضه عليه من أخذ القدر مشتراه بالشفعة اقتصر على ما ورد بعقد المشترى الأول الذى لم ينفذ ولم يظهر أقل استعداد لدفع ما ورد بعقد المستأنف اذا اتضح أنه صحيح وهذا رغم الطلب الاحتياطى المدون بمذكرة المستأنف من الزام المستأنف عليه الأول بالثمن الحقيقى فى حالة ما اذا قضت له المحكمة بحق الشفعة

(قضية عبد الوهاب عطيه على وحضر عنه حضرة الأستاذ حنا افندى مرقس ضـد عبد الباقى مصطفى وآخرين نمرة ٧٦٢ سنة ٩٢٧ كلى دائرة حضرة صاحب العزة عبـد الفتاح بك السيد وعضوية حضرتى احمد نصرت افندى وحسين لطفى افندى القاضيين)

٤١٠

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

٩ مايو سنة ١٩٢٨

التقادم المسقط للحق . المادة ٢١١ مدنى . افتراض السداد . اغتصاب

القاعدة القانونية :

المادة ٢١١ مدني خاصة بما يستحق بناء على تعاقد سابق وليس هذا شأن حالة الاغتصاب وما يجب أن يترتب عليها من الزام المغتصب بتعويض صاحب الحق عن كل ما فاته من الفائدة بسبب حرمانه من وضع اليد ولا يسقط هذا الحق الا بخمس عشرة سنة . اذ سقوط الحق بالمدد الصغيرة مبنى على افتراض الوفاء وهو هنا منعدم

المحكمة

« حيث أن المادة ٢١١ مدنى خاصة بما يستحق بناء على تعاقد سابق وليس هذا شأن حالة الاغتصاب ومما يجب أن يترتب عليها من الزام المغتصب بتعويض صاحب الحق عن كل ما فاته من الفائدة بسبب حرمانه من وضع اليد ولا يسقط هذا الحق الا بخمس عشرة سنة طبقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٠٨ مدنى اذ سقوط الحق بالمدد الصغيرة ومنها مدة الخمس سنوات مبنى على افتراض الوفاء وهو هنا منعدم بلا نزاع (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٨٩٨ مجموعة التشريع والقضاء ٩ صفحة ٨٠ واستئناف أهلى ٢٦ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ صفحة ٢٧٠)

« وحيث أنه من جهة الريع المحكوم به فان المحكمة تأخذ بوجهة نظر محكمة أول درجة وترى أن المبلغ المقضى به فى محله

(قضية على فرغل هاشم وآخرين ضد عائشة بنت على هاشم وحضر عنها حضرة رسم افنـدى جريس المحامى نمرة٣٦٨ سنة ٩٢٧ كلى بالهيئة السابقة)

٤١١

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٩ مايو سنة ١٩٢٨

تقادم مسقط للحقوق . سريانه ضد عديم الاهلية . تقادم خمسى

القاعدة القانونية

يسرى التقادم المسقط للحق أى المبرىء لذمة المدين ضد عديمى الأهلية متى كانت مدة التقادم خمس سنين فأقل . وذلك طبقا للمادة ٨٥ مدنى

المحكمة

« حيث أن ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن عدم الأهلية يقف مدة سقوط الحق فى المطالبة غير صحيح قانوناً اذ المادة ٨٤ من القانون المدنى خاصة بالتملك بالتقادم وهو لا يسرى ضد عديمى الأهلية وقد جاء النص العربى غير مطابق للنص الفرنسى فيما يتعلق باضافة لفظ « الطويلة » الموصوف بها التقادم فى العبارة العربية فأدى ذلك الى الخلاف فيما يتعلق بسريان التملك بخمس سنين ضد عديمى الأهلية ، أما عبارة المادة ٨٥ فى الواقع عامة وهذه المادة وافيـة جاءت أيضاً مستقيمة فى مبناها بسبب سوء التعريب وعلى جانب من اللبس الا أن تفسيرها المعقول بمقارنتها بالمادة السابقة عليها ومع الاستعانة أيضاً بنصها الفرنسى هو أن التقادم المسقط للحق أى المبرىء لذمة المدين يسرى ضد عديمى الأهليـة متى كانت مدة التقادم خمس سنين فأقل (أسيوط الابتدائية ١٥ ابريل سـنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ صفحة ٢٥٦)

« وحيث أن الذى يؤيد هذا التفسير نص المـادة ٢٢٧١ مدنى فرنسى التى تنص على سريان أنواع التقادم فيما يسقط بخمس سنوات فما دون ذلك ضد عديمى الأهلية وليس لهم عندئذ سوى مطالبة متولى شؤونهم وما كان القانون المصرى عند اقتباسه هذه القاعدة فى حاجة الى ايراد حق الرجوع هذا اذ هو من القواعد العامة المقررة قانونا والتى ليست فى حاجة الى الذكر فى المواطن التى تقتضى اتباعها...

(قضية عبـد الدايم محمد عبد الدايم وحضر معه حضرة نجيب افندى سليمان المحامى ضد الست عائشة بنت عرفات وحضر عنها حضرة الاستاذ صادق افندى مرجان نمرة ٢٥٢ سنة ١٩٢٨ كلى دائرة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد وحضور حضرتى حسين افندى لطفى ومحمود على افندى ناصر القاضيين)

٤١٢

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

معارضة فى أمر تقدير المصاريف . كيفية رفعها عدم جواز تقديمها من وكيل محام . قاعدة عدم جواز المرافعة بوكيل

المبادىء القانونية

١ - المعارضة فى أمر تقدير المصاريف المنوه

عنها بالمادة ١١٧ مرافعات وما بعدها اما أن تنصرف الى مخاصمة قلم الكتاب باعتبار انه غير مستحق للرسوم وفى هذه الحالة لا بد من عمل المعارضة باقرار فى قلم الكتاب فى مدة ثلاثة أيام. واما أن تنصرف الى مخاصمة المعارض لخصمه باعتبار انه غير ملزم بالمصاريف بعضاً أوكلا وفى هذه الحالة وما دامت المعارضة تعتبر بمثابة اشكال فى التنفيذ فانه وان كان يجب أن ترفع بها دعوى مستقلة إلا أنه اذا رفعت من طريق الاقرار بقلم الكتاب و بعدمضى ثلاثة أيام وجب نظرها مع ذلك اقتصاداً للوقت وتوفيراً للمصاريف على الخصوم مراعاة لحسن سير العدالة

٢ – المعارضة فى قلم الكتاب فى أمر تقدير المصاريف وعند اختصام قلم الكتاب وحده يجب أن تكون أما بمعرفة المعارض أو بمعرفة وكيله المحامى. ولا تقبل المعارضة من وكيل المحامى. لأن الأعمال القانونية ذات الأثر القانونى والتى لها خطورتها يجب أن لا يتولاها إلا من توفرات لديه شروط الكفاية القانونية وهم طائفة المحامين وحدهم. والدفع بعدم قبول المعارضة شكلا فى هذه الحالة هو من النظام العام. وأما التوكيل الصادر من المحامى لوكيله فلا ينصرف إلا الى أعمال ادارية مجردة من الصبغة القانونية

٣ – اذا عملت المعارضة من وكيل المحامى بشأن مخاصمة المعارض لخصمه فقط جاز قبولها شكلا أخذا بقاعدة جواز التوكيل فى رفع الدعاوى أى قاعدة لا يجوز لأحد سوى الملك القاضى بمعرفة وكيله Nul ne plaide par procureur sauf le roi

المحكمة:

« حيث ان المعارضة فى أمر التقدير الصادر من حضرة رئيس هذه المحكمة والمرفوعة باسم المعارض عبد العزيز بك فخر الدين لم تحصل منه بالذات بل حصلت بمعرفة شحاته أفندى غالى وكيل حضرة ناشد أفندى عبد المسيح المحامى فى مدة الثلاثة الأيام القانونية المنوه عنها بالمادة ١١٧ مرافعات.

« وحيث ان الدفاع عن المعارض ضده فريد بك فخر الدين دفع المعارضة ببطلانها شكلا لأنها حصلت من شخص ليس بمحام واستند فى ذلك الى المادة (١٥) من لائحة المحاماة

« وحيث أن الشارع المصرى قرر بضرورة تصفية المصاريف أما بالحكم نفسه الصادر فى موضوع الدعوى الخاصة بها وأما بورقة أخرى على حدة (المادة ١١٦ مرافعات) وأجاز فى الحالتين لمن له مصلحة من الخصمين حق المعارضة فى تقدير المصاريف بواسطة اقرار بقلم الكتاب فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم أو من اعلان ورقة التصفية المشمولة بالنفاذ المعطاة من كاتب المحكمة. أو من تاريخ حصول قائمة المصاريف المقدرة (المادة ١١٧ مرافعات) وعين الشارع محكمة الموضوع للنظر فى المعارضة أمام غرفة المشورة (المادة ١١٨ مرافعات)

« وحيث أن الشارع قرر بأن تنظر المعارضة

بمقتضى علم خبر يطلبه أحد خصمى المعارضة ويعلنه لخصمه الآخر وانه يجوز نظر المعارضة دون الحاجة الى اعلان الخصم الآخر غير المعارض وفى مواجهة المعارض وحده انما يجب اعلان الموظف الحكومى للمحكمة فيما اذا ترتبت لخزانة الدولة مصلحة فى تقدير المصاريف حتى تنظر المعارضة فى مواجهة (المادة ١١٨ مرافعات

« وحيث أن المعارضة المذكورة اما انها تنصرف الى اختصام قلم الكتاب بالذات وأما الى اختصام الخصم الأصلى المحكوم له بالمصاريف وفى الحالة الأولى يكون موضوع النزاع ينصب على انكار الحق على قلم الكتاب فى مطالبته للمصاريف أو فى الحالة الثانية ينصب النزاع على أن ليس للخصم المحكوم له بالمصاريف أن يطالب بالمصاريف برمتها

« وحيث أنه وقد وضعت فى أمر التقدير أوضاع شكلية وتعينت لها مدة معينة وكان من اللازم على تعيين المـدة ان المعارضة تسقط ويزول أثرها اذا حصلت بعد مضى المدة . فانه يجب أن يلاحظ أن يقصر جزاء السقوط على حالة معينة وهى الحالة الأولى من الحالتين المتقدمتين أى حالة اختصام قلم الكتاب فقط وهى الحالة التى أرادها الشارع حتما من المواد ١١٧ و ١١٨ مرافعات وأما الحالة الثانيـة الخاصة باختصام الخصم الأصلى وحده فان الاحتجاج فيما يحصل برفع دعوى مستقلة أمام محكمة الحكم القاضى بالمصاريف باعتبار ان هذه الدعوى اشكالا فى تنفيذ أمر تقدير بالمصاريف (انظر بوريللى ص ٣٦١ ن ٦ تعليقاً على المادة ١٢٥ مرافعات مختلط المقابلة والمطابقة نصا للمـادة ١١٨ مرافعات أهلى - استئناف مختلط فى ١٥ يونيو سنة ١٨٩٩ مجلة التشريع والقضاء المجلد ١١ ص ٣٠٠ استئناف مختلط فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ المجلة المذكورة المجلد ١٣ ص ٨٥ - استئناف مختلط فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٣ المجلة المذكورة المجلد ١٦ ص ٦) وانه اذا حصلت المعارضة فى الحالة الثانية فى قلم الكتاب بعد مضى الثلاثة الأيام جاز تقديمها والنظر فيها (استئناف مختلط فى ٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ مجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٠ ص ١٢ رقم ٨ المبدأ ٢) وانه لا حاجة فى هذه الحالة الى الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا وتكليف المعارض برفع دعوى مستقلة ما دام النزاع قد أصبح بالفعل مطروحاً أمام المحكمة وذلك كله تفادياً من الاطالة فى الوقت وكثرة الاجراءات وتحميل المعارض دفع مصاريف أخرى لما فى هـذا فى الاجراءات والتوفير فى الصرف ما يساعد على حسن سير العدالة (استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر سنة ١٨٨١ مجلة التشريع والقضاء المجلد الأول ص ٣٥٩ وآخر العامود الأول من ص ٥٦٠)

« وحيث أن الفقه المصرى قد أشار فى بعضه عرضاً الى الحالتين دون بيان درجة التفرقة (مرافعات ابو هيف بك الطبعة الثانية سنة ١٩٢١ ص ٧٩٦ و ١١٠٦ - مرافعات عبد الفتاح بك السيد الطبعة الثانيـة العربية ص ٤٤١) وأغفل ذكرهما فى بعضه ولم يشر اليهما (مرافعات عبد الفتاح بك مع ديسرتو النسخة الفرنسية طبعة

سنة ٩١٥ ص٢٧٢ ن ٢٨) الا أنه يجب الاخذ هنا بما قرره القضاء المختلط لانه يتفق مع غرض الشارع ومع حسن سير العدالة ومع ضمان الحقوق لدى أصحابها حتى لاتتعرض لخطر الزوال بتقييدها بأوضاع شكلية لم توضع لها بطريقة قاطعة بينه .

« وحيث أنه ثبت مما تقدم بان المعارضة فى أمر تقدير الرسوم فى حالة اختصام قلم الكتاب يجب أن تعمل فى قلم الكتاب وأما فى حالة اختصام الخصم الاصلى نفسه فأنه يجوز عملها فى قلم الكتاب وبعد الميعاد وتحديد جلسة لنظرها اما بتقرير المعارضة أو بورقة علم خبر على حدة كما أنه يجوز أن ترفع بدعوى مستقلة .

« وحيث أن المعارضة فى الحالة الاولى عند اختصام قلم الكتاب يجب أن تحصل بتقرير فى قلم الكتاب أما بمعرفة المعارض بالذات أو بمعرفة محاميه وكيله لا بمعرفة أى وكيل آخر . غير المحامى سواء كان الوكيل وكيل المحامى أم غيره .

« وحيث ولو أن الشارع قرر بالمادة ١٥ من لائحة المحاماة رقم ٢٦ سنة ٩١٢ قصر حق النيابة عن الخصوم امام المحاكم على طائفة المحامين نظراً للشروط العلمية والادبية التى يشترطها القانون فيهم ولما تحتاجه المرافعة من خصائص معينة فى الالمام بالقانون واجراءاته . وهو مايفوت غيرهم ممن لم تتوافر فيهم الشروط الا أنه يجب أن ينصرف أمر النيابة عن الخصوم الى كل عمل قانونى تترتب عليه خطورة ذات قيمة سواء كانت النيابة منصرفة الى الحضور امام المحاكم للمرافعة أو لأجل القيام بأعمال قانونيـــة ذات أثر قانونى بين فالتقرير بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض بأقلام الكتاب اذاً لا يجوز فى هذه الاحوال الخارجة عن المرافعة أن يتولاها الا من كان أهلا للقيام بها بما يدخل فى حدود كفايته العلمية التى يشترطها القانون وعلى ذلك لا يجوز لغير طائفة المحامين أن يقوم بأعمال قانونية ذات أثر قانونى كالمعارضة والاستئناف والنقض وتقرير ذلك بأقلام الكتاب . فلا يصح عنـدئذ لكتبة المحامين أن يتولوها من طريق الانابة عن المحامين لان المحامين لا يملكون ذلك ولان فى قصر الاعمال القانونية عليهم من حيث المرافعة أو الاقرار بأقلام الكتاب انما قد روعيت مصلحة سير العـدالة حتى يتولاها الأهم وقد توافرت فيهم شروط القانون بما يرجوه الشارع من ضمان سير العدالة ولذا يمكن اعتبار الانابة فى هذه الحالة متعلقة بالنظام فاذا حصلت هـذه الانابة فى عمل قانونى ذى أثر قانونى وجب اعتبارها باطلة لمساسها بالنظام العام ويجب الحكم بالطلبات حتى ولو لم يدفع بها خصوم الدعوى أو دفعوا بها متأخراً (أنظر بهذا المعنى حكما لمحكمة الزقازيق الاهلية فى ٢ فبراير سنة ٩١٠ المجموعة الرسمية المجلد ١٢ ص٥٠ – رقم ٢٧ – وأنظر حكما منها أيضاً غير منشور بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ٩٢٨ فى القضية الكلية رقم ٦٢ سنة ٩٢٢ – وفيما يتعلق بالاستئناف أنظر وقارن الأحكام الواردة بكتاب القضاء الجنائى لواضعه على زكى بك العرابى ص ١٣٦ ن ١٤ – ١٩ وفيما يتعلق بالنقض أنظر الكتاب المذكور ص ٢٢٥ ن ٢٨ – ٣١) وأما القول بأن المادة قاصرة على حضور المحامين بالمرافعة ولا ينصرف على الاعمال القانونيـــة فلا تقره هذه المحكمة للأسباب المتقدمة (أنظر بهذا

الرأى العكسى حكم محكمة الزقازيق فى ١٦ مايو سنة ٩١١ المجموعة الرسمية المجلد ١٢ ص ٢٣٣ رقم ١١٨) وذلك نظراً لخطورة الاقرار بأقلام الكتاب وما يترتب عليه من النتائج القانونية الهامة ولان هذا الاقرار عمل قانونى لايصح أن يتولاه الا من كان قد توافرت فيه شروط العمل بالمحاكم وهو المحامى حتما - وأما توكيل المحامى لوكيله فلا ينصرف الا على محض الاعمال الادارية البحتة والتى لا يجوز أن تتناول أعماله القانونية التى هى وقف عليه دون غيره والا أن صح توكيل المحامى لوكيله فيهـا فأنه يصح توكيل الغير فيها أيضاً وتصبح أقلام الكتاب مكانا تغشاه أفراد وكلاء يحضرون للاقرار بها استئنافياً ومعارضة ونقضاً وهم لا يملكون من أصول القانون وشرائط العمل به ما يضمن للافراد حقوقهم من جهة وحسن سير العدالة من جهة أخرى .

« وحيث اذا علم ذلك وتبين بأن المعارضة المرفوعة من غير المحامى أو موكله تعتبر غير مقبولة قانونا وأن المعارضة المرفوعة فى هذه الدعوى حصلت بمعرفة وكيل المحامى عن المعارض الا أنه لما كانت المعارضة الحاضرة خاصة بالحالة الثانية باختصام الخصم الأصلى وحده وقد سبق القول بجواز المعارضة فى حالة اختصام الخصم الأصلى بعد الميعاد وجواز رفعها بدعوى مستقلة باعتبارها اشكالا فى تنفيذ أمر التقدير بالمصاريف فانه يجوز اعتبار المعارضة الحاضرة قائمة أمام هذه المحكمة ما دام قد أعلن المعارض ضده خصمه المعارض بالحضور أمامها بورقة اعلان بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ لجلسة ١٢ يونيه سنة ١٩٢٨ وذلك أخذاً برأى القضاء المختلط كما تقدم (انظر حكم ٢١ نوفمبر سنة ١٨٨١ متقدم الذكر) ولا يمكن اعتبار هذه المعارضة فى شكلها كالمعارضة فى الحالة الأولى الخاصة باختصام قلم الكتاب وحده والقول بضرورة حصولها بمعرفة المحامى نفسه أو المعارض بالذات. وذلك لأنه وقد أصبحت دعوى النزاع فى أمر التقدير مطروحة الآن أمام هذه المحكمة وقد طرحها وكيل المحامى فى شكل معارضة فانه يجب اعتبار الدعوى صحيحة فى شكلها أخذا بما تقرر علما وقضاء وفقها فى الوقت الحاضر للقاعدة المعروفة أنه لا يجوز لأحد سوى الملك التقاضى بمعرفة وكيله nul ne plaid par procureur Sauf le roi اذ مع تطور الرأى فى تفسيرها قد انصرفت الآن الى أنه يجوز التوكيل فى رفع الدعوى على شرط أن يذكر بعريضة الدعوى اسم الموكل (قارن مرافعات عبد الفتاح بك السيد مع ديسرتو النسخة الفرنسية المتقدمة ص ١٦٣ ن ١٤٩ والأحكام الواردة بالهامش الأول من صفحة ١٦٤)

« وحيث لما تقدم ولأن المعارضة رفعت من وكيل المحامى باعتباره وكيلا له لا وكيلا عن المعارض فانه يجب اعتبار هذه المعارضة مقبولة قانوناً ما دامت قد انصرفت الى الحالة الثانية الخاصة باختصام الخصم الأصلى وعلى ذلك يتعين رفض الدفع الفرعى الخاص بعدم قبول المعارضة شكلا والمدفوع به من المعارض ضده .

« وحيث عن موضوع المعارضة فان

الرسوم المقدرة هى عن مبلغ ٦٤ جنيهو ٧٤٠ مليم المحكوم به ابتدائياً وعن مبلغ ١١٥ جنيه و ٢٦٥ مليم المحكوم به استئنافياً وجملة ذلك هى ١٨٠ جنيهو ٥ مليم والرسوم المقدرة هى عن هذه الجملة باعتبار ان هذا المبلغ هو الذى كان يجب أن يحكم به ابتدائياً ولذلك يلزم المعارض ضده بمصاريف هذا المبلغ من محكمة أول درجة ولا محل هنا للدخول فى تقدير المصاريف عن الدرجة الاستئنافية او الالتماس ما دام أن محكمة الالتماس قضت فيها دون أن تتعرض للمصاريف الابتدائية ولذا يصبح أمر تقديرها من اختصاص هذه المحكمة

(معارضة عبد العزيز بك فخر الدين ضد فريد افندى فخر الدين وآخر وحضر عنهما الأستاذ السيد حامد فهمى افندى نمرة ٢٧٢ كلى سنة ١٩٢٢ دائرة حضرة عبد السلام بك ذهنى وكيل المحكمة وحضور حضرتى حسين صادق افندى وعبد العال السيد افندى)

٤١٣

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

تسجيل . تدليس . شروطه . افضلية . دعوى بوليصية . الوفاء العينى

القاعدة القانونية

١ — العقد الناقل لحق عينى عقارى والمسجل والمشوب بالتواطؤ والتدليس لا يفضل على العقد الناقل للملكية الصادر قبله والمسجل بعده

٢ — لا يؤخذ فى عهد قانون التسجيل الجديد الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ رقم ١٨ أهلى و١٩ مختلط فى مجال سوء النية بنظرية مجرد العلم البسيط . اذ يصبح العقد المسجل ازاء ذلك قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى presomption legale juris et de jure . وأما بالنسبة لسوء النية الخاص بالتواطؤ والتدليس فان التسجيل لا يطهر العقد مما شابه . ويجوز حينئذ الطعن فيه من هذه الناحية فقط

٣ — ان رافع الدعوى البوليصية يرمى الى الحصول على تعويض عينى بنفس ما التزم به المدين . ولا ينقلب طلبه الى تعويض مالى الا اذا استحال له الوفاء عيناً . وعلى ذلك اذا قضى بالغاء عقد المشترى الثانى المسجل أولا بالتواطؤ — وجب القضاء للمدعى المسجل أخيراً بالعقار بالذات

تعليق

(راجع عكس هـذا المبدأ حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ٩٢٨ مجلة المحاماة السنة التاسعة العددين الاول والثانى صفحة ٧٥)

المحكمة

« حيث ان غريب اشترى من أبيه عمر المنزل بعقد مؤرخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ومصدق على امضاءاته فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بمبلغ ٥٠٠ جنيه دفع نقداً

« وحيث ان بديعة زوجة البائع أبي المشترى اشترت من زوجها نفس المنزل بعقد مؤرخ ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٧ ومصدق على امضاءاته فى نفس التاريخ وسجل فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧

« وحيث ان دعوى المدعى تنصرف الى طلب تثبيت ملكيته أصلا باعتبار ان عقده نافذ على عقد المشترية الاخرى برغم سبق تسجيل عقد المشترية على عقده لان هناك تواطؤ حصل بين الزوجين اضراراً به وطلب الأخذ بأحكام التسجيل الجديد أو بالدعوى البوليسية وعناصرها واحتياطياً الحكم له بالثمن وقدره ٥٠٠ جنيه

« وحيث ان المشترية قالت بعدم التواطؤ وطلبت رفض دعوى تثبيت الملكية

« وحيث ان كل طرف استند الى أوراق بملف الدعوى

« وحيث ان البت فى هذه الدعوى يتناول البحث فى المسائل الآتية : هل قضى قانون التسجيل الجديد على سوء النية وأصبح التواطؤ مشروعا فى المعاملات لا جزاء له فى القانون مدنياً كان أو جنائياً ؟ (كما ذهبت الى ذلك مجلة المحاماة بمقالها المنشور بالعددين ٦ و ٧ من المجلد ٨ ص ٦٧٢ و ٦٩١) أو أن التواطؤ لازال فى عهد قانون التسجيل الجديد هادماً لكل حق ؟ وهل اذا توافرت أركان الدعوى البوليسية يصبح الدافع بها فى حل من المطالبة بنفس العقار باعتباره دائناً بالتزام تسليم العقار اشتغلت به ذمة مدينه وان للدائن المطالبة بالوفاء بالالتزام الأصلى ذاتاً وعيناً ولا ينقلب الى تعويض الا اذا استحال الوفاء عيناً ؟

« وحيث أن البحث الاول وعن بقاء مبدأ سوء النية قائماً فى عهد قانون التسجيل الجديد فانه يجب أن يلاحظ أولا انه لم يرد بالتشريع الفرنسى الموضوع فى ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ ولكن الفقه والقضاء هنالك رأيا ضرورة تقرير قاعدة حسن النية هذه شرطاً لنفاذ التسجيل على الغير وأن سوء النية مقوض لكل حق بل ويحول دون انشائه أو تقريره وان سوء النية هو التدليس fraude أى التواطؤ concert frauduleux بين المشترى والمسجل أولا والبائع اضراراً بالمشترى الاول غير المسجل (القول هنا بالمشترى ايجاز فى التعبير اذ معنى القاعدة يقضى بأن يقال « صاحب الحق العينى العقارى ») ولا ينصرف الى مجرد العلم البسيط لما فى هذا الاخير من الخطورة المبنية على المعاملات بما يحفها من مخاوف بل ينصرف الى العلم الموصوف Connaissance qualifiée أى التواطؤ التدليسى (أنظر فى ذلك بارد Barde فى مجموعة بودرى المطول فى الالتزامات ج ١ ص ٤٤٠ ن ٣٩٦ وما بعدها القضاء الفرنسى فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٣ مجلة سيرى الدورية سنة ١٨٩٤ القسم الاول ص ٣٨٥ ومجلة دالوز الدورية سنة ١٨٩٤ القسم الأول ص ٣٦٣ ومقال هام على الحكم للاستاذ ليون كان Lyon Caen وأحكام أخرى لاحقة) ويرجع الفقه والقضاء الفرنسيان فى تقرير قاعدة التدليس والتواطؤ وعدم الاخذ بمجرد العلم البسيط الى الاصول العامة للقانون في ضوء التشريعات الاجنبية السابقة على قانون التسجيل الفرنسى الموضوع سنة ١٨٥٥ كالتشريع البلجيكى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٥١ إذ قررت المادة الاولى منه ما يأتى : « جميع العقود المعقودة بين الاحياء . . يجب تسجيلها ... ولغاية وقت التسجيل لا يجوز الاحتجاج بهذه العقود ضد الغير الذين يكونون قد تعاقدوا بدون غش وتدليس (انظر بارد ص ٤٣٩ ن ٣٩٦ وانظر

كولن مع كابتان ج ١ ص ٩٥٨ الطبعة الاولى سنة ١٩١٤ و ص ٩٦٨ الطبعة الثانية سنة ١٩١٩ والطبعات الاخرى على هذا الرأى) وعلى ذلك يجوز للمشترى الاول غير المسجل مخاصمة البائع له والمشترى الثانى المسجل وطلب الحكم بنفاذ عقده على العقد الآخر ويجب القضاء له به أخذاً بالمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى المقابلة للمادة ١٥١ مدنى أهلى التى تقول بالتزام المتسبب فى الضرر بجبره وتعويض المضار وليس هناك مانع قانوناً من الحكم للمشترى الأول بنفاذ عقده بمثابة تعويض كما يقول ليون كان بمقاله متقدم الذكر

« وحيث ان الشارع المصرى المختلط رأى أن يضع سنة ١٨٧٥ نصاً لقاعدة حسن النية بالقانون المدنى فصاغ المادة ٣٤١ منه فى باب البيع بما يأتى « لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع كما سيذكر بعد متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح ومحفوظة قانوناً وكانوا لا يعلمون ما يضر بها (وترجمت عبارة de bome foi بعبارة لا يعلمون بها) ونقل الشارع الاهلى سنة ١٨٨٣ هذه المادة بنصها الفرنسى والعربى حرفاً بحرف بالمادة ٢٧١ مدنى والذى يلاحظ هنا ما يأتى : — ان الترجمة لعبارة de bome foi غير صحيحة وكان يجب ترجمتها بعبارة حسن النية . ثانياً ان قاعدة حسن النية لا يقف أثرها عند البيع فحسب بل هى تسرى أيضاً فى كل حالة خاضعة للتسجيل

« وحيث ان عبارة حسن النية قد أثارت ثائرة الاحكام المختلطة والاهلية بما هو مبين تفصيلا فى كتب الفقه المصرى الموضوعة باللغة العربية والفرنسية فتارة تأخذ بنظرية مجرد العلم البسيط وأخرى بالتواطؤ والتدليس واستقر الرأى أخيراً على الاقرار فى الاخذ بالتواطؤ (راجع فى ذلك بحثاً بمجلة مصر الحديثة Egypte contemporaine سنة ١٩١٩ المجلد ١٠ ص ٣٧٩ - ٤١٩ وأحدث الاحكام المختلطة حكم الاستئناف فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٣٧ ص ٢١٤ البند ٤ — أنظر جرانمولان فى التأمينات ص ٢٥٥ ن ٨٨٦ — دوى هلس ج ٣ ص ٤٦٠ ن ٩٠ — وأحدث الأحكام الأهلية حكم الاستئناف فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماه المجلد ٥ ص ٨٠٩)

« وحيث ان الشارع المصرى فكر سنة ١٩٠٤ فى التشريع لنظام السجلات العقارية Livres fonciers ووضع لذلك مشروعه المعروف وورد بهذا المشروع بالمادة ١٩ حسن النية شرطاً لنفاذ العقد المسجل وقررت هذه المادة بأن حسن النية لا ينصرف الى مجرد العلم البسيط (أنظر جرانمولان ثانى التأمينات ص ٢٩٥) وهذا يفيد أن التواطؤ لا يزول بتسجيل العقد في حالة الاخذ بنظام السجلات العقارية

« وحيث لما وضع الشارع المصرى قانونه الخاص الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ رقم ١٨ أهلى و ١٩ مختلط أراد به أن يكون نواة لنظام السجلات العقارية المنوى اخراجه كما فعلت بعض البلاد الاجنبية كاليونان وهولاندا كما انه أراد أن يقطع دابر الجدل في سوء النية وما قام فيه حول مجرد العلم البسيط أو العلم الموصوف أي التواطؤ

فقرر بالمـادة الأولى منه أن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل حتى بين المتعاقدين وبذا قطع خط الرجعة على الاخذ فى مجال سوء النية برأى مجرد العلم البسيط . وأصبح القول بسوء النية بمجرد العلم البسيط مردوداً لايجوز سماعه وأصبح تسجيل العقـد المطعون فيه بمجرد العلم البسيط حائلاً قانونياً دون أثباته . أى أصبح التسجيل فى هذه الحالة وحدها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى على صحة العقد من هذه الناحية وحدها présomption legale juris et de jure

وأما سوء النية بالتواطؤ والغش فان الاخذ به لا يزال باقياً وهو يبطل العقد ويزيل عنـه آثاره القانونية فى عهد قانون التسجيل الجديد المتقـدم للأسباب الآتية : أولا - لأن مشروع نظام السجلات العقارية المحرر سـنة ١٩٠٤ يستفاد منه عدم نفاذ العقد المسجل اذا عابه التواطؤ كما سبق بيانه ومن باب اولى أن يؤخذ بالتواطؤ هادما للعقد المسجل فى عهد القانون الذى هو تمهيد ونواة لقانون السجلات العقارية وهذا القانون الاخير أشد اشتراطاً وأضيق فى أحكامه من القانون التمهيدى له - ثانياً - أن القانون التمهيدى المذكور وهو قانون التسجيل الجديد جعل التدليس والتواطؤ بالمادة ٢ منه الخاصة بالعقود - والأحكام المقررة لا المنشئة للحقوق حائلا يحول دون نفاذها وليس من المنطق والانسجام فى التشريع وضرورة توحيد الآراء فى المعاملات أن يقرر جزاء للتواطؤ فى حالة دون أخرى وأن يحلله الشارع فى مكان ويحرمه فى مكان آخر مع أن السبب فى التحريم واحد وهو عدم مشروعية التواطؤ وانه لا ينشىء حقاً ولا يؤيده - ثالثاً - أن المذكرة الايضاحية للقانون التمهيدى ولو أنها غير رسمية ونشرت فى أصلها باللغة الفرنسية بطريقة غير رسمية مطلقاً (نشرت بمجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٣ ص ٨١ - ٨٥ وبجانبها أسباب اقرار الجمعية العموميـة لمحكمة استئناف المختلطة لها) واخرجتها مجـلة المحاماة من عندها الى اللغة العربية (المحاماة المجلد ٣ ص ٤٥٧ — ٤٦٨) فانها ذكرت أن الغرض من تقرير المادة الاولى فى قانون التسجيل حسم النزاع فى حسن النية وسوء النيـة . وهى تريد بذلك أن تقول بأنه لا يسمع من الآن قول بشأن مجرد العلم البسيط فى مجال سوء النية وأن الرجوع الى الرأى القضائى الذى أخـذ بمجرد العلم البسيط أمر غير معقول الآن وليس أدل على وجاهة هذا التفسير اكثر من اعتبار المادة ٢ من قانون التسجيل للتواطؤ حائلا يحول دون نفاذ العقود المسجلة اضراراً بحملة الحقوق غير المسجلة أو المسجلة متأخراً — رابعاً — أن المسيو برناردى Bernardi اشتغل فى تحضـير قانون التسجيل فى أدوار مختلفة له . فجلس سنة ١٩١٨ بدلا من المسيو بيولا كازللى Piola Caselli بلجنة الامتيازات الاجنبية والقى محاضرة فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٢ ونشرت له بمجلة مصر الحديثة (المجلد ١٣ سنة ١٩٢٢ ص ١٧٣ - ٢٠٨) ثم جلس فى اللجنة التى وضعت قانون التسجيل واشترك معها فى المناقشة والجـدل وكلف من جانبها بوضع مشروع للمناقشة فيه باعتباره عضواً فيها وللجنة محاضر جلسات باللغة

الفرنسية وان كانت لم تنشر الا أنه قد حصل الاطلاع عليها ونوه عنهـا ببعض الاحكام وبالمؤلفات الفقهية وأهم محاضر جلساتها محضر جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ حيث ثبت به للمسيو برناردى رأى فيما يتعلق بالعقد غير المسجل وورد به بأنه يراد بذلك القانون تأييد العدالة واتباع ما قررته هولاندا واليونان وثبت فيه أيضاً رأى بيولا كازيللى فى الأجازة لمن لم يتسجل عقده حق الحصول على حكم بمثابة تصديق على امضاء البائع الذى رفض المصادقة ابتداء ثم تسجيل الحكم لاجل انتقال الملكية ولما كان لبرناردى أثر ظاهر فى تحضير ذلك القانون وأنه هو الذى وضع مذكرته التحضيرية وكان لمحاضرته التى ألقاها فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٢ (أى قبل أن يشترك بالفعل فى وضع القانون النهائى ولكنه اشترك من قبل فى تحضير معداته باللجان السابقة) رأى معلوم نمت عليه مناقشات اللجنة والمذكرة الايضاحية فانه يصح الرجوع اليه فى تبيين مدى هذا القانون فى مسألة حسن النية . وقد أثار بمحاضرته المذكورة (ص ٢٠٠ من المجلة المذكورة) فى معرض موقف البائع الذى يعمل من جهته على تعطيل التسجيل – الى الزام البائع على نقل الملكية المرجوة لدى المشترى لا على الزامه على دفع تعويض كما أنه أشار أيضاً وهو الهام (ص ٢٠٠ فى آخرها وص ٢٠١ فى أولها) الى أن الغرض من تقرير القاعدة التى أفرغت فيما بعد فى قالب المادة الأولى من قانون التسجيل هو قطع دابر الجدل الذى كان قائماً بشأن حسن النية وسوء النية وانه يجب اخراج حالات الغش والتدليس من حكم هذه القاعدة وهذا القول من جانب برناردى وهو على ما تقدم أداة ظاهرة الأثر فى تحضير القانون – لا يمكن أن يترك بلا رعاية وتقدير فى تعيين حكم المادة الأولى من قانون التسجيل أى ان عدم ذكر حسن النية بتلك المادة لم يرد به تحليل التواطؤ ورفع الجزاء المدنى عنه انما الغرض منه عدم العودة الى التفرقة بين مجرد العلم البسيط والعلم الموصف أى التواطؤ وأن التواطؤ وحده هو الذى يعيب العقـد المسجل دون غيره – خامساً – ان القضاء المصرى لمحكمة الاستئناف بمصر قد أقر هذا الرأى وقال بأن التواطؤ يفسد العقد المسجل وورد بأسبابه ما يأتى : « وبما أن القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل قد نص فى المادة الثانية منه على أن عقد البيع الذى يشوبه التدليس لا ينقل الملكية ولو سجل – فحسن النية له فى أحكام ذلك القانون أثر فعال وليس من ريب إذن أن البائع ليس له ان يستغل تهاون المشترى فى تسجيل عقد البيع وتراضى انتقال الملكية اليه بسبب تأخر هذا الاجراء الشكلى الذى حتمه القانون ويقوم مطالباً بتثبيت ملكيته هو فيسعى بذلك فى نقض ما تم على يديه أن هذا مما لا ينسجم مع المبادىء العامة للقانون ولا مع صفة عقد البيع التى لاتزال لاصقة به حتى بعد قانون التسجيل وهى أنه من عقود التراضى وليس من عقود التوثيق اشكال » اه (حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة المجلد ٨ ص ٣٠٩ رقم ٢٣١ العامود الثانى فى أوله – سادساً – أن قضاء

الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر الاهلية (حكم ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية المجلد ٢٩ ص ٤٦ رقم ٢١) نص الى أن عقد البيع غير المسجل هو بيع يعتبر فيه البائع ملتزماً بواجبات البيع والمشترى مثله وأن نقل الملكية ليس ركناً لعقد البيع بل هو أثر من آثاره وعلى ذلك يكون البائع قد تخلى عن مظاهر الملكية عند عدم تسجيل العقد ولم يبق له منها الا الاعتبار الشكلى كذلك انتقلت مظاهر الملكية الى المشترى ولم يكن لديه الاعتبار الشكلى لنقل الملكية ولذا يجوز للمشترى مطالبة البائع بالتسليم باعتبار هذا التسليم التزاماً اشتغلت به ذمة البائع ولا يجوز له الاحتجاج بأن التزامه استحال الى تعويض مالى فقط . فاذا تقرر ذلك فكيف يمكن التوفيق بينه وبين المبدأ القائل بأن تسجيل عقد المشترى الثانى ولو كان حاصلا بالتواطؤ والتدليس قبل تسجيل عقد المشترى الأول يحول دون الطعن فى العقد الثانى وأن الطعن يستحيل الى تعويض ؟ وإذا كان للمشترى الاول حقوق اتصلت بالعقار المبيع jus ad rem وله حق المطالبة بها بما فيها التسليم وقبل أن يتصرف البائع فى العقار الآخر - فكيف يزول عنه هذا الحق إذا تصرف البائع لمشتر آخر من طريق التواطؤ ؟ وهل الحق بينما يعتبر سليما قويًا قبل الملتزم به قبل أن يتواطأ هذا الأخير مع آخر يصبح بعد التواطؤ من جانب المدين حقاً مسلوب القوة ضعيف الأثر القانونى ؟ وهل من الممكن قانوناً أن يقال حينئذ بأن حق الدائن قبل المدين يضعف ويقل أثره بمجرد أن يتواطأ عليه عين هذا المدين ؟ لا يمكن أن يقال ذلك لمنافاته للأصول العامة القانونية . ولا محل للقول حينئذ بالأخذ بمبدأ محكمة النقض والابرام بروما فيما قررته بشأن التسجيل باعتبار أن تسجيل العقد يكون فى ذاته قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى présmption juris et de jure لما فى هذا الحكم من الخروج على المبادىء القانونية العامة ومن تقريره لقرينة قانونية قاطعة لم يقل بها نفس القانون الايطالى (راجع الحكم بمجلة مصر الحديثة المجلد ١٠ سنة ١٩١٩ ص ٤٠٨ - ٤٠٩) ومن رفضه الأخذ بالدعوى البوليصية وبنتائجها بالطريقة التى توصل الى الحكم بابطال العقد المسجل الأول المشوب بالتواطؤ بل هو يبيح المطالبة بالثمن فقط وهذا الرأى من جانب النقض الايطالى يخالف ما قرره ليون كان فى مقاله المتقدم إذ أباح هـذا الاستاذ المطالبة بالعقار باعتباره تعويضاً عينياً - وهذا يتفق مع القاعدة العلمية العامة القائلة بأن المدين ملزم بالوفاء عيناً ولا يلزم بتعويض مالى إلا اذا استحال الوفاء العينى . وما دام يثبت التواطؤ فيقضى بابطال العقد المشوب به ويرد العقار الى مال المدين وهو البائع وينفذ المشترى الأول بتسليم العقار من طريق الوفاء العينى لدينه . وهذا هو البحث الثانى من البحثين المشار اليهما بصدر هذا الحكم - سابقاً - إن طبيعة المعاملات بين الناس وضرورة العمل على ترويجها بجميع الوسائل القانونية تحول دون ترك التواطؤ يشل منها ويعطل من سيرها وليس من العدالة ولا من الوجهة العملية والأخلاقية ترك البائع ببيع العقار

ثانياً من طريق التواطؤ ثم يظل بعد ذلك بلا جزاء مدنى أو جنائى

« وحيث أنه مما تقدم يجب القول بضرورة الأخذ بقاعدة ابطال العقد المشوب بالتواطؤ بمجرد العلم البسيط

« وحيث أنه يستفاد من ظروف الدعوى الحاضرة ومن المستندات المقدمة من الطرفين ان الابن قد أخفى على زوجة أبيه العقد ولم يسجله إلا بعد أن علم بتسجيل زوجة أبيه أى أن المشترية لا تعلم بسبق تصرف البائع لها لابنه وعلى ذلك يجب اعتبار عقد المشترية الثانية فقضت على عقد المشترى الأول لتسجيله قبله بلا تواطؤ

« وحيث أنه ورد بعقد المشترى بأنه دفع الثمن فهو فى حل حينئذ من المطالبة برده ولم يتقدم من البائع ما يدل على صورية العقد

(قضية غريب افندى ابراهيم وحضر عنه الأستاذ السيد حامد فهمى افندى ضد بديعه بنت احمد قاسم وآخر وحضر عن الاول يوسف افندى فهمى نمرة ١٢٩ كلى سنة ١٩٢٨ — دائرة حضرات عبد السلام ذهني بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى حسن صادق افندى ونصيف فهمى افندى القاضيين)

٤١٤

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

١٠ يناير سنة ١٩٢٩

١ استئناف حكم صادر خلافا لحكم سابق . شروطه

٢ حكم المصادقة على محضر صلح . ليس حكماً قاطعاً فى خصومه

المبادىء القانونية

١ – لأجل القول بقبول استئناف حكم صادر على خلاف حكم سابق (المادة ٣٥٢ مرافعات) — يجب أن تتوافر فى الدعوى الثانية التى لا يقبل الحكم فيها الاستئناف . عناصر الدعوى الأولى من حيث الوحدة فى الخصوم والموضوع والسبب . أى يجب ان تكون الدعوى الثانية هى نفس الدعوى الاولى . وعلى ذلك اذا كانت الدعوى الثانية خاصة بالوفاء بالدين المحكوم به أولا فلا يجوز قبول الاستئناف فى الدعوى الثانية لاختلاف الموضوع فيهما »

٢ – لا تسرى المادة ٣٥٢ مرافعات المذكورة الا اذا كان الحكم الأول قاطعاً فى خصومة وأما اذا كان صادراً بالمصادقة على صلح jugement d'eppedient فلا تسرى المادة المذكورة .

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

« وحيث أن المستأنف يقول بجوازه لصدور الحكم المستأنف على خلاف حكم سابق

« وحيث ان شرائط قبول استئناف حكم صادر على خلاف حكم سابق اخذاً بالمادة ٣٥٢ مرافعات أن يكون الحكم السابق حكماً بالمعنى الصحيح قد قضى فى خصومة . وأما اذا كان حكماً مصادقاً على صلح jugement d'eppedient فلا يجوز اعتباره شرطاً صحيحاً لقبول الاستئناف المرفوع عن الحكم الثانى

« وحيث انه من جهة أخرى يتبين ان الدعوى الحاضرة لا تعتبر تجديداً للدعوى السابقة الصادر فيها الحكم بالمصادقة على الصلح بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ حتى يقال بالأخذ بالمادة

٣٥٢ مرافعات انما هى تتعلق فى الحقيقة بكيفية الوفاء بالدين المقرر بالحكم المصادق على الصلح وذلك لأنه لأجل الأخذ بالمادة ٣٥٢ مرافعات لا بد أن تتوافر فى الدعوى الثانية التى لا يقبل الحكم فيها استئنافاً بطبيعتها (والا لو كان الحكم فيها يقبل الاستئناف لما كان هناك حاجة لوضع المادة ٣٥٢ مرافعات) عناصر الدعوى الأولى المحكوم فيها نهائياً من حيث الوحدة فى الخصوم والموضوع والسبب . وبما أن الدعوى الحاضرة تتعلق بالوفاء بالدين ولا تتعلق بالدين نفسه فلا تنطبق حينئذ المادة ٣٥٢ مرافعات المتقدمة

«وحيث لما تقدم يتعين قبول الدفع الفرعى وعدم جواز الاستئناف

(قضية مكس افندى يوسف وحضر عنه رياض افندى المصرى ضد يوسف قزمان نمرة ١٧٤ — سنة ١٩٢٨ س — بالهيئة السابقة)

٤١٥

محكمة مصر الأبتدائية الأهلية

٢٦ يناير سنة ١٩٢٩

موظف . احالة الى المعاش . سلطة الحكومة الموظفون سواء.

القاعدة القانونية :

حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٢٨ وان كان فى ظاهر نصه يتعلق بكبار الموظفين الا انه ظاهر بداهة انه يشمل جميع الموظفين على السواء

فللحكومة الحق المطلق فى إحالة الموظف، صغيراً كان أو كبيراً ، الى المعاش بقرار من مجلس الوزراء ولا يبقى للموظف الا أن يثبت اساءتها لاستعمال هذا الحق لمطالبتها بالتعويض

المحاماة – بهذا المعنى حكم (الدوائر المجتمعة بمحكمة استئناف مصر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٢٨ محاماة عـدد ٧/٦ سنة ٨ ص ٧٥٠ نمرة ٤٥٩)

المحكمة

« من حيث أن الخلاف بين الطرفين قائم على ما اذا كان لمجلس الوزراء الحق فى فصل الموظفين على الاطلاق بقرار يصدر منـه دون الرجوع الى المحكمة التأديبية أولا

« وحيث أن الحكم الصـادر من محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها مجتمعة بتاريخ أول مارس سنة ١٩٢٨ قضى بأن للحكومة الحق المطلق فى فصل كبار الموظفين السارى عليهم حكم المادة (١٤)من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ بقرار من مجلس الوزراء من غير أن تكون ملزمة بذكر الأسباب انما هـذا لا يمنع الموظف بمطالبتها بتعويض اذا اثبت انها اساءت استعمال هذا الحق

« وحيث ان المبدأ الذى أقره هذا الحكم وان كان فى ظاهر النص قد تعلق بكبار الموظفين الذين لا يندمج المدعى فى سلكهم الا انه ظاهر بداهة ان يشمل حتماً جميع الموظفين على السواء . فقد جاء فى اسباب الحكم نفسه ما يستفاد منه ذلك إذ قال ان الحق المنصوص عنه فى المادة (١٤ من دكريتو سنة ١٨٨٨ لم يكن شيئاً جديداً بالنسبة للحكومة وانما هو تقرير لما كان لها من ذى قبل من السلطة ازاء موظفيها كما انه لا يعقل ان للحكومـة الحق المطلق فى

احالة كبار الموظفين الى المعاش بدون محاكمة تأديبية ولا يكون لها مثل هـذا الحق بالنسبة لصغارهم

« وحيث أن ما دفع به المدعى من ان الاباحة التى وردت فى المادة (١٤) السالفة الذكر قاصرة علي موظفين معينين بطريق الاستثناء فلا يجوز القياس عليها ما دامت هناك لائحة اخرى يعامل بمقتضاها فريق آخر من الموظفين مردود بأن هـذه التفرقة لا تتمشى مع المنطق ولا قصد الشارع والا كانت نتيجتها احاطة صغار الموظفين بسياج من المزايا والضمانات لا نصيب منها لكبارهم مع انه من الواضح ان النظام التأديبى الذى وضع لكبار الموظفين بدكريتو ٢٤ ديسمبر ٨٨٤٠ نظام يمتاز عن نظام دكريتو ١٠ ابريل سنة ١٨٨٧ الذى يتمسك به المدعى من حيث الضمانات والمزايا التى أراد أن يختص بها كبار الموظفين

« وحيث أن الاعتراض على ذلك أيضاً بأن الاستثناء المتقدم ذكره انما قصد به الشارع المحافظة على كرامة الموظف الكبير بعدم تعريضه احياناً الى افتضاح امره امام اللجنة التأديبية العليا فاعطت الحكومة لنفسها الحق فى فصل هذه الطائفة من الموظفين بدون وساطة اللجنة المذكورة مردود كذلك بأن هذه العلة نفسها قائمة بالنسبة لطائفة الموظفين الاخيرين اذا أتوا اموراً تستوجب احالتهم الى مجالس التأديب الخاصة بهم خصوصاً اذا لوحظ ان منهم من يكون معيناً بمرسوم ثم نقل الى وظيفة اخرى هى فى الواقع أرقى من وظيفته الاولى ولكن التعيين فيها يكون بقرار وزارى مما يخرجه من عداد الموظفين السارى عليهم حكم المادة (١٤) السالفة الذكر

« وحيث أنه مما يؤيد ذلك ايضاً ما جاء بالمادتين ١٢ و ٢٠ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ابريل سنة ١٩٠٩ الذى قبل المدعى المعاملة به اذ نصت الأولى على تقسيم المعاشات والمكافآت بالنسبة للموظفين أو المستخدمين الدائمين المرفوتين لسبب الغاء الوظيفة أو الوفر أو بقرار خصوصى من مجلس الوزراء ونصت المادة الثانية على من يرفت من هؤلاء الموظفين والمستخدمين لهذه الأسباب نفسها فى المعاش أو المكافأة وعلى طريقة احتسابها والمستفاد جلياً من هذين النصين وجود حق لمجلس الوزراء فى فصل الموظفين بقرار منه وتعميم النص على هذه الصورة صريح فى الدلالة على شموله جميع الموظفين على السواء

« وحيث أنه مما تقدم يتبين ان للحكومة الحق المطلق فى احالة المدعى الى المعاش بقرار من مجلس الوزراء ولا يبقى له إلا أن يثبت اساءتها استعمال هذا الحق لمطالبتها بالتعويض

« وحيث أنه لم يقدم من جانبه أى اثبات على ذلك سوى استناده الى ملف الخدمة

(قضية حسن بك المفتى وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد العزيز افندى فهيم ضد وزارة المالية والداخلية وحاضر عنهما حضرة الاستاذ يوسف بك قسيس نمرة ١٠٤ سنة ١٩٢٧ كلى دائرة حضرة صاحب العزة محمد بك عثمان الفندى . وعضوية حضرتى صاحبى العزة صادق سعد بك وعبد الحميد رزق بك القاضيين)

٤١٦
محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية
٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

دعوى التزوير الفرعيه . عدم جواز استئناف الحكم فيها اذا كانت الدعوى الاصلية أقل من نصاب الاستئناف

المبادىء القانونية :

دعوى التزوير التالية لدعوى موضوعية قيمتها لا تقبل الاستئناف – لا تقبل الاستئناف أيضاً للأدلة الآتيــة : – ١ – لأن الطعن بالتزوير يتعلق بورقة لها قيمتها المالية المحددة بها – ٢ – ان القول بأن للطعن بالتزوير خطورته الأدبية ولذا يعتبر الطعن فى ذاته مجهول القيمة قول لا يؤخذ به . لأنه لو جاز الاخذ به لترتب عليه تعميم يتناول كل دفاع فى كل دعوى لها مساس بكرامة الخصوم وسمعتهم . وهذا لايقبله القانون لانه هادم لقواعد الاختصاص التى لا تعرف الا القيمة المالية وهى أساس نظام المحاكم ودرجات الاستئناف لديها – ٣ – ان جاز قبول الاستئناف فى دعوى الطعن بالتزوير فى ورقة قيمتها المالية دون الاستئناف لترتب على ذلك أيضاً جواز الاستئناف عن انكار التوقيع ما دام أن للانكار خطورته الأدبية أيضاً بما لا يقل عن الطعن بالتزوير . ولا يمكن القول بجواز الاستئناف فى هذه الحالة عند الانكار بالتوقيع ما دام الانكار وجها من أوجه الدفاع فى الدعوى ولم يكن دعوى مستقلة

المحكمة

« حيث ولو أن الدعوى الأصلية لا تقبل استئنافاً لقلة النصاب فى قيمتها الا أن المستأنف رفع برغم ذلك استئنافه مستنداً الى ما سبق أن قررته محكمة مصر ببعض أحكامها من جواز رفع استئناف عن حكم فى دعوى الطعن بالتزوير مهما كان نصاب الدعوى الاصلية (أنظر حكم محكمة مصر فى ١٨ أكتوبر سنة ٩٢٦ المحاماة المجلد ٧ ص ٣٥١ رقم ٢٤٣) :

« وحيث ان أهم سند لذلك الرأى على ما تبين من استقراء الاحكام المذكورة هو أن للطعن بالتزوير خطورته الادبية وان الحكم فيها مساساً بكرامة من طعن ضده بالتزوير وان دعوى الطعن بالتزوير يجب حينئذ أن تكون مجهولة القيمة ما دام الطعن قد انصرف الى التزوير فى ذاته »

« وحيث ان العبرة فى تقدير الدعاوى أمام المحاكم ترجع الى قواعد الاختصاص التى قررها الشارع نفسه والى قواعد التقدير التى تعينت تعييناً لا محـل للخلاف فى نصوصه الظاهرة . والتقدير لا بد وأن يكون مالياً . وما دامت الورقة الأصلية قد تقدرت قيمتها فلا بد أن ينصرف هذا التقدير الى كل ما يتفرع عنها تفريعاً لا بد من أن يراعى فيه أيضاً قيمته المالية التى ترجع لقيمة الورقة »

« وحيث وان قيل بأن دعوى الطعن بالتزوير دعوى مستقلة وهي بذلك تعتبر مجهولة القيمة ولأن الحكم فيها مساس بسمعة الشخص وانه لذلك يجب تمكين الشخص من الدفاع عن كرامته أمام درجة الاستئناف فانه يرد على ذلك ما يأتى : أولا انه اذا روعيت الناحية الأدبية للأحكام المدنية فى جميع الأحوال

المختلفة لترتب على ذلك توسيع مجال الاختصاص فيما لا يقبله النصاب وفى هذا اخراج لقواعد التقدير والاختصاص بما له مساس بنظام المحاكم و بالنظام العام . اذ من السهل على كل خصم أن يدعى فى كل دعوى مدنية بمساس كرامته . وهذا لا تقبله طبيعة العمل وأصول التقنين . ثانياً اذا صحت وجهة نظر القائلين بجواز الاستئناف لكان من المنطق أيضاً جواز استئناف الأحكام الصادرة فى الاوراق التى لا تقبل قيمتها استئنافاً لقلة النصاب ويكون قد طعن فيها بانكار التوقيع اذ لا معنى للتفرقة بين الطعن بالتزوير – وهو يكون برفع دعوى مستقلة – وبين الطعن بأنكار التوقيع وهو يكون من طريق الدفاع فى الدعوى الأصلية لا بدعوى أصلية فاذا قيل بجواز الاستئناف أيضاً فى انكار التوقيع – وهو نتيجة ضمنية لقبول الاستئناف فى الطعن بالتزوير ما دام مسوغ الاستئناف واحداً فى الاثنين وهو الكرامة الشخصية – فان قواعد الاستئناف تنهار انهياراً تتأثر له أصول المرافعات وما يجب أن تستند عليه العقائد القانونية من دوام الطمأنينة والرسوخ . وان كان المسوغ هو كرامة الشخص فكيف يجوز الاستئناف اذا كان هو الطاعن ورفض طعنه حيث لامساس بكرامته ؟ وهل من القانون وانسجام أحكامه أن يقال بالاستئناف فيما اذا قضى بقبول الطعن وبعدم الاستئناف اذا قضى برفضه ؟ »

« وحيث لذلك يتعين الاخذ بقاعدة التقدير المالى التى قال بها الشارع ولا يجوز التحول عنها والا كان فى تخريجها على خلاف ما يقول به ظاهرها وداخلها تخريجاً بلا مقتض لقواعد الاختصاص وأصول التقدير المالى للدعاوى »

« وحيث لما تقدم يتعين قبول الدفع الفرعى وعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب »

(قضية حجازية بنت عطيه وحضر عنها الاستاذ على حسين افندى ضد السيد حسن نجم وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز افندى عبده نمرة ٢٩٥ سنة ١٩٢٨ استئناف — دائرة حضرات عبد السلام ذهني بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى عبد الفتاح حسين افندى وعبد الرحمن نور افندى القاضيين)

٤١٧

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

٣ ابريل سنة ١٩٢٩

١ معارضة . اقرار فى قلم الكتاب . لا يكفى
٢ رفع دعوى جزئية الى المحكمة الكلية . عدم اختصاص . من النظام العام
٣ دفعان بعدم القبول وبعدم الاختصاص. وجوب الفصل فى الاول قبل الثانى

المبادىء القانونية

١ – المعارضة المرفوعة من أحد الخصمين باقرار فى قلم الكتاب طبقاً للمادة ١١٧ مرافعات وما بعدها ويرمى بها المعارض الى تصفية حساب بينه وبين المعارض ضده لا يجوز اعتبارها معارضة بالمعنى القانونى وهى المعارضة التى تتوجه أما الى مخاصمة قلم الكتاب من طريق الادعاء بعدم استحقاقه للرسوم المطلوبة . أو التى تتوجه من أحد الخصمين على الآخر من طريق الادعاء بأنه غير ملزم بالمصاريف . وعلى ذلك اذا خرجت المعارضة عن المعنيين المتقدمين وانصرفت

الى مجرد عمل تصفية حساب بين الطرفين وجب رفعها بدعوى عادية تمشى عليها القواعد العامة للدعوى

٢ – لا يملك خصوم الدعوى رفعها أمام المحكمة الكلية برضائهما اذا كانت قيمتها من اختصاص القضاء الجزئى . والدفع بعدم قبولها خاص بالنظام العام يجوز الدفع به من المحكمة بالذات

٣ – اذا توجه دفعان أمام المحكمة دفع بعدم قبول الدعوى fin de non recevoir ودفع فرعى بعـــدم الاختصاص epception وجب الفصل أولا فى الدفع بعدم القبول . فاذا ما رفض تعين الفصل فى الدفع الفرعى بعد ذلك

المحكمة

« حيث أن المعارضة المطروحة الآن أمام هذه المحكمة انما تنصرف الى تصفية حساب المصاريف بين الطرفين فيما دفعه كل منهما للخبير من جيبه الخاص . وأنها لا تنصرف لا الى منازعة الخزانة العامة فيما تستحقه من المصاريف ولا الى المنازعة بين الخصوم فى ايهما يلزم بالمصاريف :

« وحيث أن الشارع فى اباحته للمعارضة من طريق الاقرار بقلم الكتاب طبقاً للمادة ١١ مرافعات انما أراد المعارضة التى تتوجه من أحد الخصمين الى الخزانة العامة وأما فى لونها الثانى وهى ما اذا توجهت من الخصم ضد خصمه لمعرفة أيهما يلزم بالمصاريف، فانها تعتبر فى هذه الحالة بمثابة اشكال فى تنفيذ أمر تقدير المصاريف (انظر بوريلى بك – Borilli ص ٣٦١ ن ٦ تعليقاً على المادة ١٢٢ و ١٢٣ مرافعات مختلط المقابلتين والمطابقتين للمادتين الأهليتين ١١٧ و ١١٨ مرافعات – استئناف مختلط فى ١٥ يونيه سنة ١٨٩٩ مجلة التشريع والقضاء B.L.G. مجلد ١١ ص ٣٠٠ استئناف مختلط فى ٢٦ ديسمبر سنة ٩٠٠ المجلة المذكورة المجلد ١٣ ص ٨٥ – استئناف مختلط فى ١١ نوفمبر سنة ٣ ٩ المجلة المذكورة المجلد ١٦ ص ٦) وانه يترتب على ذلك انها لا ترفع باقرار فى قلم الكتاب انما ترفع بدعوى مستقلة عادية الا انه اذا رفعت من طريق الاقرار بقلم الكتاب وبعد مضى مدة الثلاثة الأيام المضروبة لها جازمع ذلك قبولها والنظر فيها (استئناف مختلط فى ٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ مجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٠ ص ١٢ رقم ٨ المبدأ ٢) وانه لا حاجة فى هذه الحالة الى الحكم بعدم قبولها شكلا وتكليف المعارض برفع دعوى مستقلة ما دام النزاع قد أصبح بالفعل مطروحاً أمام المحكمة وذلك كله تفادياً من الاطالة فى الوقت وكثرة الاجراءات وتحميل المعارض دفع مصاريف أخرى لما فى هذا الايجاز فى الاجراءات والتوفير فى الصرف ما يساعد على حسن سير العدالة (استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء المجلد الأول ص ٣٥٩ وآخر العمود الثانى من صفحة ٣٢٠) :

« وحيث وان صح ذلك بشأن اللون الثانى للمعارضة وهو الخاص باختصام المعارض للمعارض ضده لمعرفة أيهما الملزم بالمصاريف – فانه لا يمكن التوسع فى وجهة النظر هذه التى قال .

بها القضاء المختلط والأخذ بها فى كل خصومة تقع بين الطرفين بشأن المصاريف . فاذا ماتبين بأن الخصومة انصرفت الى تصفيـة حساب المصاريف بين الطرفين - وذلك بعد أن بت فيها فى معرفة أيهما الملزم بها وهو ما يتناول حتما البت فى التقدير ذاته فيما اذا كان جسيما أم قليلا كما يقع فى المعارضات التى ترفع عن تقدير اتعاب الخبراء كما حصل فى هـذه الدعوى بتاريخ ١٠ فبراير سنة ٩٢٧ عند ما تقدر للخبير مبلغ ٨٤ جنيه و ١٦٠ مليم - فانه يجب اعتبار هذه التصفية دعوى عادية لا شبهة للمعارضة فيها وهى المعارضة المنوه عنهـا بالمادة ١١٧ و ١١٨ مرافعات ولا يمكن قبول الدعوى على شكل معارضة بقلم الكتاب لأنها لا تدخل فى أحد اللونين اللذين تقدم بيانهما . اذ لا تنصرف لا الى مخاصمة قلم الكتاب نفسه ولا الى معرفة أى الخصمين يلزم بالمصاريف . بل انصرفت الى تصفية حساب المصاريف بين الطرفين اذ يقول أحدهما بدفع جزء من ماله ويقول الآخر كذلك . فهى تدور حول تصفية حساب لا محالة وعلى ذلك يتعين عدم قبول الدعوى بشكل معارضة فى قلم الكتاب وكان يجب أن ترفع بدعوى مستقلة تخضع للاجراءات القانونيـة العادية المقررة للدعاوى :

« وحيث أنه من طريق آخر فان الدعوى الحاضرة بصفتها تصفية حساب وقد بلغت قيمتها ٨٤ جنيه فأنه لا يمكن رفعها الا أمام المحكمة الجزئية . ولا يملك الخصوم رفعها برضائهما أمام المحكمة الكلية لأن رضاءهما هنا لا يؤخذ به لمساسه بنظام المحاكم وأصول اختصاصها الذى له صلة حتما بالنظام العام . لأنه وان صح قانونا الاتفاق على رفع الدعوى الكلية أمام المحكمة الجزئية (المـادة ٢٧ مرافعات) فانه لا يصح الاتفاق على رفع الدعوى الجزئية أمام المحكمة الكلية والا كان ذلك هدما لنظام المحاكم وقواعد الاختصاص ومساسا بأحكام النصاب وهو النصاب الذى له ناحيته النظامية العامة . وعلى ذلك يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص :

« وحيث وقد تقدمت الدعوى اليها من طريقها غير القانونى فأنه يجب البت أولا فى عدم قبولها لعدم اتخاذها الطريق الصحيح . وان عدم الاختصاص فـلا يكون الا اذا جاءت الدعوى أمام المحكمة من الطريق القانونى الصحيح وعلى ذلك لا محل للقضاء بعدم الاختصاص فى هذه الحالة اذ يكتفى بالحكم أولا بعدم قبول الدعوى :

(معارضة امين افندى يوسف وآخر ضد مصطفى افندى شكشوك وآخرين نمرة ٢٩ سنة ١٩٢٦ كلى - دائرة حضرة عبد السلام ذهنى بك وبعضوية حسين صادق افندى وعبد الرحمن نور افندى القاضيين)

٤١٨

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

٢ ابريل سنة ٩٢٩

١ التماس . ورقة محجورة بفعل الخصم . شروط ذلك .

٢ الورقة المودعة لدى ايين . ليست محجوزة بفعل الخصم

المبادىء القانونية

١ - يقبل الالتماس بسبب عدم تقديم ورقة

قاطعة فى الخصومة وكانت محجوزة بفعل الخصم نفسه اذا توافرت الشروط الخمسة الآتية : — ١ — أن يكون حجزها حجزاً ماديًا — ٢ — أن يكون حجزها قد حصل بمعرفة الخصم نفسه ٣ — أن تكون الورقة قاطعة — ٤ — أن تكون الورقة مجهولة لدى الملتمس — ٥ — أن يحصل عثور عليها .

٢ — اذا كانت الورقة — فيما يتعلق بالشرط الثانى — مودعة أمانة لدى أمين ولم يشترك خصم الملتمس فى حجزها من طريق الغش والتدليس فانه لا محل لقبول الالتماس لانه كان فى استطاعة الملتمس اتخاذ طريق قانونى لأجل الحصول عليها من طريق ادخال الامين خصماً فى الدعوى

المحكمة

« حيث أن الملتمس يرتكن الى الفقرة ٤ من المادة ٣٧٢ مرافعات ويقول بأنه عثر على ورقة ضد كانت محجوزة طرف أمين

« وحيث انه لأجل قبول الالتماس فى حالة تقديم ورقة قاطعة فى الخصومة وكانت محجوزة بفعل الخصم نفسه يجب توافر شروط خمسة : ١ — أن يكون حجزها حجزاً ماديا — ٢ — أن يكون حجزها قد حصل بمعرفة الخصم نفسه ٣ — أن تكون الورقة قاطعة — ٤ — أن تكون الورقة مجهولة لدى الملتمس — ٥ — أن يحصل عثور عليها (أنظر فى ذلك جارسونيه Garsonnet مع سيزار برو Cezar-Bru الطبعة الثالثة سنة ٩٢٥ الجزء ٦ ص ١٨٩ — ١٩١ ن ٤٧٠)

« وحيث أن بعض هذه الشروط الخمسة غير متوافر فى الدعوى الحاضرة . ذلك لانه من حيث الشرط الثانى الخاص بأن يكون حجز الورقة بفعل الخصم فأنه يجب أن يكون الخصم نفسه هو الذى حجز الورقة عنده . أما اذا كانت الورقة مودوعة أمانة طرف شخص آخر — كما هو حاصل فى الدعوى الحاضرة — ولم يشترك الخصم فى حجزها من طريق الغش والتدليس مع الامين المودعة لديه الورقة — فأنه لا محل للالتماس (أنظر جارسونيه الفقرة السابعة ص ٧٨٠) وعلى الاخص اذا تبين بأنه كان فى استطاعة الملتمس أن يتخذ الطريق القانونى فى الحصول على الورقة (استئناف مختلط فى ٨ ينساير سنة ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٢ ص ٢٥٨ . — الفهرست العشرى الأول ص ٢٩٧ ن ٣٨٠١) كأن يدخل الامين خصما فى الدعوى ليقدم الورقة — وهذا لم يفعله الملتمس مع أنه وعد بأدخاله وتقديم الورقة . وما دام قد تبين بأن الملتمس كان يعلم من قبل بوجود هذه الورقة (أنظر الشرط الرابع من الشروط الخمسة المتقدمة) وأنه لم يكن فى حالة استحالة لاجل الحصول على الورقة بالطرق القانونية فانه لا يجوز قبول التماسه (استئناف مختلط فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٧ ص ٧٠ . — الفهرست العشرى الاول ص ٢٩٧ ن ٣٨٠٦)

« وحيث لما تقدم يتعين رفض الالتماس فى شكله لعدم توافر بعض أركانه والحكم بالزام الملتمس

بالغرامة القانونية المقررة بالمادة ٣٧٨ مرافعات .

(قضية غنيم افندى محمد شوشه وحضر عنه حضرة سيد افندى حامد المحامى ضد ورثة المرحوم الشيخ محمد خليل وحضر عنهم حضرة الأستاذ محمد افندى ربيع نمرة ٢٩٢ سنة ١٩٢٨ دائرة حضرات عبد السلام بك ذهني وكيل المحكمة وحسين صادق افندى وعبد الرحمن نور افندى القاضيين)

٤١٩

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

٢ ابريل سنة ١٩٢٩

مسائل تجارية . اباحة الاثبات . حرية القاضى . قبول . رفض

المبادىء القانونية

اباحة الاثبات بجميع أوجه الأدلة فى المسائل التجارية أمر اختيارى للقاضى ان شاء قبله والا رفضه . وهو لايقبله الا اذا أدلى أمامه بوقائع من شأنها التدليل على احتمال انعقاد عقد تجارى بين المتنازعين ؟

المحكمة

« حيث أنه تبين من التلغراف المرسل من المدعى للمدعى عليه الأول بتاريخ ٤ يناير سنة ٩٢٩ ومن رد المدعى عليه الأول على المدعى بتلغراف بتاريخ ١٠ يناير سنة ٩٢٩ (والأول مقدم من المدعى والثانى من المدعى عليه الاول) ومن الخطاب المؤرخ ٢٣ نوفمبر سنة ٩٢٨ المرسل من المدعى للمدعى عليه الأول (والمقدم من نفس المدعى عليه الأول) . وتبين أيضاً من مجموع مرافعات الخصوم فى الدعوى بما هو وارد بمحضر جلسة المرافعة فى ٢ ابريل سنة ٩٢٩ أنه من المقطوع فيه بادىء ذى بدء أنه قد حصلت مفاوضات بين المدعى والمدعى عليه الأول والثانى أيضاً بشأن الصفقة المقول بها الا أن المدعى يقول بأنها أسفرت عن تعاقد نهائى ملزم قانونا ويطلب اثباته بشهادة الشهود لأنه تعاقد تجارى يصح فيه الاثبات بجميع الأوجه القانونية بما فيها البينة والقرائن . ويدعى المدعى عليه الأول بأن المفاوضات لم تخرج عن مجرد الأخذ والرد فى طريق التفاهم على أمر لم يصبح تعاقداً بالمعنى القانونى ولا يترتب عليه التزام ما .

« وحيث وان أجازت المادة ٢٣٤ مدنى جواز الاثبات فى المسائل التجارية بجميع أوجه الاثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن الا أن ذلك موقوف حتما وطبيعة على ضرورة ثبوت وقائع يحتمل معها القول بحصول تعاقد ملزم قانونا أو عدم حصوله . اذ لا يمكن قانوناً اباحة الاثبات فى المسائل التجارية على اطلاقه كلما طلبه طالب دون أن يؤيد طلبه بما يفيد وجود وقائع تشعر فى ذاتها باحتمال انتهائها بعقد ملزم . وعلى ذلك يعتبر القضاء بالاثبات قضاء اختيارياً لا الزامياً (والقضاء المختلط مع هذا الرأى ومن أحكامه فيه حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ ابريل سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٢٧ صفحة ٢٨٢ والفهرست العشرى الثالث صفحة ٤٢٤ نبذة ٤٤٦٧)

« وحيث وقد تقدم بأن هناك وقائع ابتدائية ثابتة ضمن أوراق الدعوى التلغرافية والخطاب وثابتة من دفاع خصومها فانه يتعين احالة الدعوى على التحقيق حتى يثبت المدعى بجميع الاوجه القانونية بما فيها البينة حصول التعاقد الذى ورد

تفصيله بعريضة دعواه . وحتى ينفى المدعى عليهما ذلك بنفس الطرق المتقدم ذكرها أيضاً .

(قضية حافظ افندى محمد وحضر عنه الاستاذ رياض المصرى افندى ضد الخواجه شكرى كحيل وحضر عنه الاستاذ جورج افندى نصيف نمرة ٩٣ سنة ١٩٢٩ كلى — بالهيئة السابقة)

٤٢٠

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

١٥ فبراير سنة ١٩٢٨

بيع البضائع . تأخير المشترى عن دفع الثمن الفسخ . التعويضات

القاعدة القانونية

فسخ بيع البضائع والأمتعة لتأخير المشترى عن دفع الثمن بدون حاجة لانذار موضوع لمصلحة البائع . وتأخير المشترى عن دفع الثمن وتسليم الشيء المبيع يبيح للبائع الرجوع عليه بالتعويضات لأن المشترى مخطىء فى عدم القيام بما يلزمه به التعهد ولذا كان من حق البائع أن يطالبه بنتيجة هذا الخطأ .

وأساس هذا التعويض هو الفرق بين السعر المتفق عليه والسعر فى اليوم الذى كان يجب أن يتسلم فيه المشترى الشيء المبيع .

المحكمة :

« حيث أن المادة (٣٣٥) من القانون المدنى تنص على أنه « فى بيع البضائع والأمتعة المنقولة اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخاً حتماً اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى »

« وحيث أنه من المتفق عليه ان الفسخ هنا موضوع لمصلحة البائع (جرانمولان كتاب العقود رقم ١٤٥) وقد اختاره المستأنف بدليل ما أظهره فى انذاره من جعل الفرق بين السعرين على المستأنف عليه ولكونه لم يتمسك بما نصت عليه المادة ١٧٥ التى تبيح فى مثل هذه الحالة عرض المبيع على المشترى عرضاً حقيقياً

« وحيث أن الواجب البحث فيه الآن هو معرفة ما اذا كان المستأنف يستحق تعويضاً قبل المستأنف عليه وما هو أساس هذا التعويض

« وحيث أنه ثابت من الحكم السابق صدوره ضد المستأنف عليه فى القضية رقم ٣٢٧ سنة ١٩٢٦ محكمة ملوى ان التأخير انما كان من قبل المشترى وهو المستأنف عليه

« وحيث أن تأخير المشترى عن دفع الثمن وتسلم الشيء المبيع يبيح للبائع الرجوع عليه بالتعويضات وماذلك الا لكون المشترى مخطىء فى عدم القيام بما يلزمه به التعهد ولذا كان من حق البائع أن يطالبه بنتيجة هذا الخطأ (مطول بودرى مع سينيات رقم ٥٩٤)

« وحيث أن أساس هذا التعويض هو الفرق بين السعر المتفق عليه والسعر فى اليوم الذى كان يجب أن يتسلم فيه المشترى الشيء المبيع (تعليقات دالوز على المادة ١٦٥٧ رقم ٥٧) إذ ما كان للبائع بعد اختيار الفسخ أن يستبقى القطن لديه بعد ذلك عدة شهور

« وحيث أن المستأنف رغم اختياره فسخ البيع مع تحميل المستأنف عليه فرق السعرين فانه أبقى القطن مدة طويلة ولم يبعه حسب الشهادة

المقدمة منه الا فى ٦ مارس سنة ١٩٢٧ وادعاؤه بأن هذا احتياط منه لا يعول عليه ما دام ان القانون يحميه اذا باع بمجرد تأخير المشترى عن دفع الثمن وتسلم المبيع

(قضية الشيخ حماد مسعود وحضر عنه الأستاذ ابراهيم بك ممتاز ضـد محمود افندى حسين نمرة ٤ سنة ٩٢٨ س — دائرة حضرات عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة بعضوية حضرتى احمد نصرت افندى وحسين لطفى افندي القاضيين)

٤٢١

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٢٨

حكم تمهيدى . قطعى فى جزء منه . اثره

القاعدة القانونية :

قد يكون الحكم التمهيدى قطعياً فى جزء منه كما لو فصل فى النزاع فى امكان اثبات واقعة معينة بالبينة . فيأخذ فى ذلك حكم جميع الأحكام القطعية ويكون ملزماً فى نتيجته

المحكمة

« حيث أن القول بأن المحكمة غير مقيدة الا بتنفيذ الحكم التمهيدى يخالف القواعد الصحيحة اذ الأحكام التمهيدية قد تفصل بصفة قطعية فى مسائل يختلف فيها الخصوم كالمسألة الحالية الخاصة بالاحالة على التحقيق لاثبات حق من الحقوق بالبينة وهذا الأمر شيء وعدم الأخذ بنتيجة التحقيق شيء آخر ومن ثم لا محل لمناقشة نقطة الاثبات التى فصل فيها الحكم التمهيدى بطريقة قطعية . . .

(قضية الخواجة قرياقس عبد السيد ضد بولس افندى ميخائيل نمرة ٢٤٥ سنة ١٩٢٧ س . بالهيئة السابقة)

٤٢٢

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

٢٩ فبراير سنة ١٩٢٨

استئناف . الاعتراف ببعض المدعى به . تأثيره فى جواز الأستئناف . معناه

القاعدة القانونية

الاعتراف المؤثر فى نصاب الاستئناف بحسب نص المادة ٣٤٧ مرافعات هو الذى يكون منصباً على طلب من طلبات متعددة مرتبطة بعضها ببعض وراجعة الى أساس واحد لا على جزء فى طلب واحد .

ويجب أن يكون هذا الاعتراف حاصلاً قبل صدور الحكم الابتدائى لا بعده لأن القول بغير ذلك يؤدى الى تحكم المحكوم عليه فى تقرير حق الاستئناف باعترافه بجزء فى النزاع توصلا الى جعل الباقى دون النصاب

المحكمة

« حيث أن الاعتراف المعول عليه فى انقاص قيمة المدعى به هو ما يكون حاصلا قبل صدور الحكم الابتدائى لا بعده لأن القول بغير ذلك يؤدى الى تحكم المحكوم عليه فى تقرير حق الاستئناف باعترافه بجزء من النزاع توصلا الى جعل الباقى دون النصاب الذى يجوز استئنافه وهو ما لا يمكن التسليم به اذ حق الاستئناف اذا اكتسبه أحد الطرفين فلا يتسنى للآخر بمحض ارادته سلب هذا الحق (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٦ مايو

سنة ١٩١٤ بمجموعة التشريع والقضاء سنة ٢٦ صفحة ٣٧٥)

« وحيث أنه من جهة أخرى فان من المسلم به ان الاعتراف المؤثر فى نصاب الاستئناف بحسب نص المادة المتقدمة هو الذى يكون منصباً على طلب من طلبات متعددة مرتبطة بعضها ببعض وراجعة الى أساس واحد لا على جزء من طلب واحد كما هو الحال فى هذه الدعوى اذ المطالب به سند قيمته واحد وأربعون جنيهاً ولم يكن المبلغ المعترف به أخيراً باقياً من هذا السند فالمستأنف ينازع فى قيمة السند مدعياً بأنها ثلاثون جنيهاً لا واحد وأربعون كما تقول المستأنف عليها ، وما دام الأمر كذلك فالنصاب المعول عليه هو ما تطالب به المستأنف عليها مستندة فيه الى السند المقدم منها (يراجع بهذا المعنى حكم محكمة الاستئناف المختلطة السابق الاشارة اليه وحكم الاستئناف الأهلية الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩١٨ ومنشور بمجلة الشرائع السنة الخامسة صفحة ٣٥٥ وكذلك حكم محكمة الاسكندرية الأهلية الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩١٥ ومنشور فى المجموعة الرسمية السنة السادسة عشر صفحة ١٢٩) ....

(قضية الشيخ ثابت نصر ضد امنه بنت محمود نمرة ٦١ سنة ٩٢٦ س — دائرة حضرة عبد الفتاح بك السيد رئيس المحكمة وعضوية حضرتى احمد نصرت افندى ويوسف يعقوب افندى القاضيين)

٤٢٣

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

٢٩ مارس سنة ١٩٢٨

١ — استئناف . إنذار بقيده فى ظرف ثمانية أيام . عدمه .
٢ — علم المشترى بسبب الاستحقاق . أثره . اشتراط عدم الضمان

القاعدة القانونية :

١ - وان كان رفع الاستئناف وقيده قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة طبقاً لنص المادة ٣٦٣ مرافعات من الامور المتعلقة بالنظام العام الا ان النص الخاص بقيد الاستئناف فى مدى ثمانية أيام من تاريخ انذار المستأنف عليه المستأنف لا يأخذ هذا الحكم لكونه قد ورد لمصلحته خاصة بناء على عمل صادر منه فله عدم التعويل عليه والرجوع الى القاعدة الاصلية .

٢ - علم المشترى وقت الشراء بسبب الاستحقاق غير كاف بل يجب فوق ذلك اشتراط عدم الضمان طبقاً لنص المادتين ٣٠١ و ٣٠٢ مدنى

المحكمة :

« حيث انه وان كان رفع الاستئناف وقيده قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة طبقاً لنص المادة ٣٦٣ مرافعات من الامور المتعلقة بالنظام العام الا أن النص الخاص بقيد الاستئناف فى مدى ثمانية أيام من تاريخ انذار المستأنف عليه للمستأنف لا يأخذ هذا الحكم لكونه ورد لمصلحته خاصة بناء على عمل صادر منه فله عدم

التعويل عليه والرجوع الى القاعدة الأصلية »

« وحيث انه لذلك لا محل بعد هـذا التنازل للكلام في نتيجة الانذار بناء على كونه متعلقاً بالنظام العام »

« وحيث انه بصرف النظر عن الانذار يكون الاستئناف مقبول شكلا »

« وحيث انه من جهة الموضوع فقـد تمسك المستأنف بأن المستأنف عليـه اشترى الحصة فى الوابور وهو عالم بالنزاع الحاصل بشأنها من الغير فيكون اشترى المبيع ساقط الخيار ولا حق له فى استرداد الثمن »

« وحيث ان علم المشترى وقت الشراء بسبب الاستحقاق غير كاف بل يجب فوق ذلك اشتراط عدم الضمان طبقاً لما نصت عليه المادتان ٣٠١ و٣٠٢ من القانون المدنى » . . . .

(قضية بشارة اسكاروس ضد عطية افندى حبشى وآخر نمرة ٢٠٤ سنة ١٩٢٤ س — دائرة حضرات عبد الفتاح بك السيد رئيس المحكمة بعضوية حضرتى احمد نصرت افندى وحسين لطفى افندى القاضيين)

٤٢٤

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

٢٦ ابريل سنة ١٩٢٨

١ — وضع يد . حسن نية . تملك الثمار . القانون الفرنسى . القانون المصرى

٢ — حسن نية . معناه . ٣ — هبة باطلة . مسئلة خلافية . حكم الدوائر المجتمعة . ليس قانونا . عدم افتراض العلم به . ٤ — رفع الدعوى . المدة التالية له .

القاعدة القانونية

١ – لم يرد في القانون المصري نصاً مقابلا لنص المادة ٥٤٩ التى تقضى بتملك واضع اليد الثمار اذا كان حسن النية انما يستفاد هذا الحكم من نص المادتين ١٤٥ و ١٤٦ مدنى أهلى

٢ – تقضى المادة ٥٥٠ من القانون المدنى الفرنسى باعتبار واضع اليد حسن النية اذا كان واضعاً يده على اعتبار انه المالك بمقتضى عقد ناقل للملكية مع جهله ما يشوب عقده من العيوب . ويجب اقتباس هذه القاعدة تكميلا للنصوص المصرية .

٣ – لم يتفق الرأى على بطلان عقد البيع المذكور فيه هبة الثمن للمشترى الا بعد حكم الدوائر المجتمعة بتاريخ أول مارس ١٩٢٢ الا ان هذا الحكم ليس قانوناً يفترض علم الجميع به فاذا لم ينبه المشترى بعقد هبة باطلة بعدم الاستمرار فى الخصومة بعد صدور حكم الدوائر المجتمعة المـذكور فلا يعتبر سيء النية فى وضع يده .

٤ – الرأى الراجح المعول عليه فقهاً وقضاء هو ان واضع اليد ملزم رغم حسن نيته برد الثمار من تاريخ اعلانه بعريضة الدعوى . والتعليل القانونى لهذا الرأى هو ان الاحكام مقررة للحقوق لامنشئة لها .

المحكمة

« حيث ان مورثة المعارض ضدهم (ملكه مليكه) سبق أن صدر منها الى المعارضين عقدان ببيع القدر المذكور بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢١ ووضع المعارضان اليد على هذه الارض من تاريخ التعاقد وقبل وفاة المورثة

المذكورة حتى انتهى الامر بتسليم الاطيان المبيعة وقد كان ابطال العقدين بناء على اعتبارهما هبة لما ورد بهما من ان البائعة أبرأت المشتريين من الثمن بمقتضى الحكم الصادر نهائياً بشأنهما بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى القضية رقم ٢٥٦ سنة ١ قضائية استئناف أسيوط

« وحيث ان المعارض ضدهم يطالبون بالريع عن المدة كلها استناداً الى ان وضع يد المعارضين على الارض لم يكن بحسن نية فهما اذن ملزمان برد الثمار

« وحيث ان المعارضين يتمسكان بحسن نيتهما من بدء وضع اليد حتى التسليم بما فى ذلك مدة التقاضى وبذا لا يكون للمعارض ضدهم اى حق فى الرجوع عليهم بشىء ما

« وحيث ان القانون المصرى لم يذكر شيئاً عن رد الثمار كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ٥٤٩ مدنى التى أوردت قاعدة تملك الثمار اذا كان واضع اليد حسن النية فاذا كان سيئها كان ملزماً بالرد الا انه يلاحظ مع ذلك أن المادة ١٤٥ مدنى أهلى نصت على أن من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده وجاءت المادة ١٤٦ بما يأتى : « فاذا أخذ ذلك الشىء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن قدره ومديناً بفوائده وريعه » ويؤخذ من العبارة الاخيرة بطريق الخلاف ان اعتقاد واضع اليد بأحقيته الى ما هو واضع اليد عليه يجعله غير ملزم برد الثمار (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٣ مجموعه التشريع والقضاء ٢٥ صفحة ٣٣٠ وكتاب الاموال تأليف عبد السلام ذهنى بك صفحة ٦١٥)

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان المعارضان وضعا يدهما على الارض المحكوم بها بحسن نية أم لا

« وحيث ان المادة ٥٥٠ من القانون المدنى الفرنسى تقضى باعتبار واضع اليد حسن النية اذا كان واضعاً يده على اعتبار انه هو المالك بمقتضى عقد ناقل للملكية مع جهله ما يشوب عقده من العيوب ولما كان القانون المصرى لم يأت بذات النصوص الفرنسية بل جاء بنصوص أخرى مؤيدة لها فقد وجب اقتباس ما جاء بالقانون الفرنسى من النصوص تكميلا للنصوص المصرية وتسهيلا لتطبيقها

« وحيث انه لذلك يجب النظر فيما اذا كان المعارضان يعلمان ما يشوب عقديهما من العيوب لمطالبتهما بثمار العين التى انتفعا بها بموجب هذين العقدين

« وحيث ان العيب الذى من أجله قضت المحكمة ببطلان العقدين هو باقرار الطرفين ما ورد بهما من ابراء الثمن كما تقدم فقد عدت المحكمة كلا العقدين العرفيين هبة لا بيعاً وأبطلتهما بناء على ان الهبة يجب أن تكون بعقد رسمى فان لم تكن كذلك عدت باطلة الا اذا أفرغت فى قالب عقد آخر (مادة ٤٨ مدنى)

« وحيث أنه يجب مع ذلك أن يلاحظ ان المسئلة كانت خلافية وتضاربت فيها أحكام القضاء تضارباً كبيراً (الأموال تأليف عبد السلام ذهنى بك صفحة ٦٢٨ رقم ٤٢٦) وهو ما أدى

الى عرض الأمر على الدوائر مجتمعة فقضت بتاريخ أول مارس سنة ٩٢٢ (المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٤٢) باعتبار العقد فى هذه الصورة هبة حقيقية على أن كلا الرأيين كان يستند الى أسانيد ذات قيمة وكان البائع الذى يبرىء المشترى من الثمن انما يفعل ذلك معتقداً انه يحمى المشترى و يسلك بهذا الاقرار سبيلا قويما يدرأ به عن العقد أى طعن فيما يتعلق بطريقة دفع الثمن لاسيا اذا كان المشترى لا يملك ما يسمح له بمثل الصفقة المبيعة .

« وحيث أنه متى كان الأمر على هــذا الوجه ولوحظ أن حكم الدوائر المجتمعة جاء بعد صدور العقدين فى الوقت الذى كانت فيه المسألة خلافية بين المحاكم فلا محل قط للقول بأن المعارضين كانا سيئى النية وعالمين بما يشوب عقديهما من عيب البطلان لاسيا اذا لوحظ انهما وضعا اليد على الاطيان موضوع التصرف وانتفعا بها مدة من الزمن فى حياة المالكة الاصلية

« وحيث ان الاستدلال على سوء النية بامور خارجة عن العقد ذاته غير صواب لان مسألة حسن النية أو سوء النية مرتبطة كل الارتباط بالعقد ذاته المعيب من حيث المام صاحبه بما فيه من شائبة البطلان .

« وحيث أنه من المقرر فى القانون الفرنسى بمقتضى المادة ٥٥٠ مدنى جواز انقضاء حسن نية واضع اليد عند ظهور عيب العقد له اثناء وضع يده وقد كان يمكن مؤاخذة المعارضين على انهما أصبحا سيئى النية بعد حكم الدوائر مجتمعة قبل مقاضاتهما لو انهما نبها من قبل المعارض ضدهم وحذرا من أن استمرارهما فى الخصومة عديم الاثر بعد تقرير هــذا المبدأ الذى لا شك أن المحاكم تأخذبه كمبدأ مقرر بطريقة خاصة وضعت تلافيا لتناقض الأحكام وليست له مع ذلك قوة القانون من حيث افتراض العلم به ومؤاخذة المتعاقدين بمقتضاه بغير تحذير .

« وحيث أنه يبقى بعد ذلك البحث فى المدة التاليــة لرفع الدعوى حتى الحكم نهائيًا ثم التسليم .

« وحيث أنه وان كان هناك خلاف أيضا فيما اذا كان واضع اليد ملزما برد الثمار من وقت رفع الدعوى أو من وقت الحكم فيها نهائيًا الا أن الرأى الراجح المعول عليه فقها وقضاء هو أن واضع اليــد ملزم رغم حسن نيته برد الثمار من تاريخ اعلانه بعريضه الدعوى (استئناف أهلى ٢١ فبراير سنة ١٩١١ المجموعة ١٢ رقم ٧٠ واستئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٩١٠ مجموعة التشريع والقضاء ٢٢ صفحة ٣٧٢ ومطول بلانيول مع ريبير و بيكار جزء ٣ رقم ١٨٠)

« وحيث أن التعليل القانونى لهذا الرأى هو أن واضع اليد ولو أنه قد يكون حسن النية اثناء التقاضى الا أنه ملزم برد الثمار من وقت رفع الدعوى بناء على أن الأحكام مقررة للحقوق لا منشئة لها وهــذه النتيجة تقضى بعد المسترد المحكوم له مالكا من وقت رفع الدعوى وأن التعاقد القضائى الناتج من التقاضى لا يكون نافذ المفعول بطريقة كاملة اذا لم يرد الشيء موضوع النزاع الى المحكوم له مع ثمراته من بدء الخصومة

حتى نهـايتها (اوبرى ورو جزء ٢ رقم ٢٠٦ صفحة ٤١٤ وهامش ٢٤)

« وحيث انه بنــاء على ما تقدم يكون المعارضان ملزمين بالثمار من ١٠ مايو سنة ٩٢٤ تاريخ رفع الدعوى حتى تسليم الارض التى كانت موضوع النزاع فى مبدأ سنة ٩٢٧ ». . . .

(قضية توفيق افندى حنا وآخر وحضر عنهما الاستاذ وستم افندى جريس ضد فلتس افندى عبد الملك وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أبادير افندى حكيم نمرة ٣٧٠ سنة ١٩٢٧ كلى — بالهيئة السابقة)

٤٢٥

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٢٦ ابريل سنة ١٩٢٨

١ — رهن حيازى . حق الدائن فى الفائدة بسعر ٩ ./.

٢ — المصاريف . معناها

القاعدة القانونية :

١ - للدائن المرتهن رهناً حيازياً حق فى الفائدة القانونية بحساب ٩ ٪ خالصة من النفقات التى قد تبلغ فى بعض الظروف حداً جسيما يستنفد معظم الغلة . وليس أدل على ذلك من ان الارض لو كانت مرهونة رهناً تأمينياً لحق للدائن الاستيلاء على الفائدة بسعر ٩ ٪ دون تحمل أى عناء

٢ - تشمل « المصاريف » الواردة فى المادتين ٥٤٠ و ١٧٣ مدنى كل ما يضطر الدائن الى انفاقه فى سبيل استغلال الارض ويدخل فى ذلك أجور الذين يقومون بتأجيرها وتحصيل أجرتها واتخاذ ما يستدعيه ذلك من الاجراءات

المحكمة

« حيث أن المدعى عليه طلب خصم مصاريف الاستغلال لأنه لم يزرع الأرض بنفسه بل أجرها لخلافه واضطر الى عمل نفقات فى سبيل ذلك واستند فى هذا الطلب الى المادة ٥٤٥ من القانون المدنى التى تقول باستنزال المصاريف من غلة الأطيان المرهونة

« وحيث أن المحكمة ترى ان هذا الطلب فى محله اذ الفائدة لغاية الحد القانونى أى الى ٩ فى المائة هى حق للمرتهن خالصة من النفقات التى قد تبلغ فى بعض الظروف حداً جسيما يستنفد معظم الغلة وليس أدل على ذلك من أن الأرض لو كانت مرهونة رهناً تأمينياً (hypothèque) . لا رهن حيازة (gage) لحق للدائن الاستيلاء على الفائدة بسعر ٩ ٪ فى حين انه لا شأن له باستغلال الأرض المرهونة بل هو يأخذ الفائدة دون تحمل أى عناء

« وحيث أن نص المادة ٥٤٥ من القانون المدنى المستند اليها وكذا نص المادة ١٧٣ مدنى تعطى كلاهما للدائن المرتهن الحق فى استنزال الفائدة والمصاريف التى تكبدها وقد جاءت لفظة المصاريف دون قيد ولا شرط فهى تشمل اذن بلا نزاع ما يضطر الدائن الى انفاقه فى سبيل استغلال الأرض يدخل فى ذلك أجور الذين يقومون بتأجيرها وتحصيل أجرتها واتخاذ ما يستدعيه ذلك من الاجراءات فى مثل حالة المدعى عليه الذى ثبت انه لم يستغل بنفسه

مباشرة بل بطريق التأجير والتحصيل بوكلاء عنه

(قضية على افندى حيدر وآخرين ضد السيد احمد رافع نمرة ٤٥٠ سنة ٩٢٦ كلى — دائرة حضرات عبد الفتاح بك السيد بعضوية حضرتى احمد افندى نصرت ويوسف افندى يعقوب القاضيين)

٤٢٦

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

٣ مارس سنة ١٩٢٨

صلح . التصديق عليه . اثره

القاعدة القانونية

لا يزيل تصديق المحكمة على الصلح ما يشوبه من نقص أو بطلان . فانه كسائر العقود خاضع لجميع أوجه البطلان القانونية وما التصديق عليه الا لجعله نافذاً .

المحكمة

« حيث أن تصديق المحكمة على الصلح لا يزيل ما يشوبه من نقص أو بطلان اذ الجهة القضائية غير محتم عليها أن تراجع كل شرائط مثل هـذا الصلح للتحقق من صحتها حتى اذا مافاتها ذلك جاء الصلح صحيحاً بل الصلح كسائر العقود خاضع مثلها لجميع أوجه البطلان القانونية وما التصديق عليـه الا لجعله نافذاً بغض النظر عما قد يشتمل عليه من شروط تبقى خاضعة للاحكام القانونية (جلاسون جزء أول رقم ٤٨٢ واستئناف أهلى ٧ يناير سنة ١٩١٧ مجموعة ٢٢ رقم ٤)

« وحيث أنه لذلك يكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن هـذا الصلح مقيد للطرفين دون أن يكون لاحدهما حق التمسك ببطلانه غير صحيح ولذا يتعين الغاء الحكم المستأنف

(قضية مجلس محلى بندر اسيوط ضـد الخواجه بولس جاد الكريم وحضر عنه حضرتا عازر افندى جبران ولطيف افندى نخله المحاميان نمرة ٤٤٩ سنة ٩٢٧ استئناف — دائرة حضرة عبد الفتاح بك السيد رئيس المحكمة وعضوية حضرتى مرقس بطرس افندى وعبد الفتاح منصور افندى القاضيين)

٤٢٧

محكمه أسيوط الابتدائية الأهلية

٢٩ مارس سنة ١٩٢٨

١ — وكالة . سقوط الحق بمضى المدة . المادة ٨٣ مدنى . محل تطبيقها .
٢ — مبدأ سريان التقادم

القاعدة القانونية

١ – محل تطبيق المادة ٨٣ مدنى هو فى الأحوال التى يكون الوكيل فيها واضعاً يده على ما يملك الموكل . والقاعدة انه لا يتسنى له التمسك بالتملك بمضى المدة مهما طال الامر على وضع يده بناء على أن وضع يده هو بسبب معين أى بطريق النيابة وليس بنية التملك . فهو وضع يد مزعزع possession précaire لـكن الوكالة الحاصلة فى عمل معين تكون مولدة لالتزامات متبادلة بين الوكيل والموكل وتبقى خاضعة للقواعد العامة المتعلقة بالتقادم

٢ – ليس فى القانون المصرى حكم عن مبدأ سريان التقادم كما فى القانون الفرنسى . فيجب اذن الرجوع الى القاعدة العامة وهى أن يبدأ التقادم من اليوم الذى صار فيه الالتزام واجب التنفيذ وهو يوم التعاقد بين الوكيل والموكل اذا لم يقيد مبدأ التنفيذ بميعاد ما

المحكمة

« حيث أن المدعى عليه يتمسك بسقوط حق المدعية فى مطالبته بأى تعويض من جراء هذا التعهد لانقضاء اكثر من خمسة عشر سنة على تاريخه

« وحيث أن المدعية ترد على هذا الدفع بأن المدعى عليه انما كان وكيلا عنها بمقتضى الاتفاق آنف الذكر ولا محل مع ذلك لدفعه بسقوط حقها فى رفع الدعوى طبقاً للمادتين ٨٣ و ٢٠٥ مدنى وبأنه قد تنازل عنه باستعداده لتنفيذ ما تعهد به

« وحيث أنه بالرجوع الى التعاقد المحرر بين الطرفين يتضح انه عقد وكالة واجارة فى آن واحد إذ المدعية عهدت الى المدعى عليه بأن يطالب بالنيابة عنها بحقها فى الميراث فهو بذلك وكيل عنها وبأن يحصل على ما يلزم من الاوراق ويتخذ الطرق الادارية لكى تصل الى حقها واذا كانت الجهة الموجودة بها أطيانها بعيدة عن محل اقامتها ويتبين ان الأمركان يقتضى من قبله مجهوداً خاصاً فهو بهذه الصفة أجير والتعاقد اذن يكون مزيجاً من عقدى الوكالة وتأجير العمل (كولان وكابيتان طبعة ثانية جزء ٢ صفحة ٧٠٧)

« وحيث أن استناد المدعية الى المادة ٨٣ من القانون المدنى التى تنص على انه « لا تثبت الملكية مطلقاً بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل فى جميع ما هو داخل ضمن التوكيل » والى المادة ٢٠٥ مدنى الواردة فى باب سقوط الحق بالتقادم والتى تحيل فى بعض الأحكام الى ما ورد فى التملك بمضى المدة فى غير محله إذ أنه فضلا عن أن العقد المقدم فى هذه الدعوى لم يكن عقد وكالة فحسب كما تقدم فان مجال تطبيق المادة ٨٣ التى تستند اليها المدعية بصفة أساسية هو فى الأحوال التى يكون الوكيل فيها واضعاً يده على ما يملك الموكل والقاعدة انه لا يتسنى له التمسك بالتملك بمضى المدة مهما طال الأمد على وضع يده بناء على أن وضع يده هو بسبب معين أى بطريق النيابة وليس بنية التملك فهو وضع يد مزعزع (possession précaire) ولكن الوكالة الحاصلة فى عمل معين كما هو الشأن فى هذه الدعوى تكون مولدة لالتزامات متبادلة بين الوكيل والموكل وتبقى خاضعة للقواعد العامة المتعلقة بالتقادم ولا شأن لها بقاعدة عدم التملك بمضى المدة (دهلس جزء ٣ صفحة ٣٢٤ رقم ٥١ وداللوز العملى ٩ صفحة ١٥٦ رقم ٢٠)

« وحيث أنه يبقى بعد ذلك معرفة مبدأ التقادم فى مثل حالة هذا التعاقد غير المحدد بمدة ما

« وحيث أن القانون المصرى لم ينص على شىء خاص فيما يتعلق بمبدأ التقادم كما فعل القانون الفرنسى باتيانه على بعض الأحكام المتعلقة بذلك

« وحيث أنه يجب الرجوع اذن الى المبادىء العامة وما ذهب اليه فقهاء القانون فى هذا الصدد

« وحيث أن القاعدة العامة هى ان سريان المدة اللازمة قانوناً لسقوط الحق يبدأ من اليوم

الذى يولد فيه حق الدائن أو المتعهد له أو بعبارة أخرى من اليوم الذى صار فيه الالتزام واجب التنفيذ (مطول بودرى جزء التقادم مع بتسية رقمى ٣٨٠ و ٣٨١ واوبرى ورو جزء ٢ رقم ٢١٣ صفحة ٤٨٢) وإذ كان مبدأ التنفيذ فى التعاقد الحالى هو يوم تحرير العقد إذ هو لم يقيد بميعاد ما . فقد وجب عد هذا التاريخ مبدأ للتقادم

« وحيث أنه متى كان الأمر كذلك فقد انقضى أكثر من خمس عشرة سنة على التزام المدعى عليه بأداء العمل الذى تعهد به إذ العقد مؤرخ فى أول فبراير سنة ١٩١٠ والدعوى لم ترفع إلا فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ويترتب على انقضاء هذه المدة الطويلة دون اتخاذ المدعية أى اجراء لأرغام المدعى عليه على احترام تعهده أو لمطالبته بتعويض نظير تقصيره فى القيام به براءته من الالتزامات المبنية على هذا التعهد وسقوط حق المدعية فى الرجوع عليه بالتعويضات طبقاً للمادة ٢٠٥ من القانون المدنى

(قضية الست عزيزه بنت عبد الرحيم وحضر عنها حضرة الاستاذ احمد بك على ضد الشيخ طه محمد طه وحضر عنه حضرة الأستاذ احمد افندي عبد الكريم نمرة ١٤٥ سنة ١٩٢٧ رياسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد وحضور حضرتى احمد نصرت افندي وحسين لطفي افندي القاضيين)

٤٢٨

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

١٤ يناير سنة ١٩٢٩

حكم مرسى مزاد . دعوى ببطلانه . من المدين المنزوعة ملكيته

القاعدة القانونية :

١ – القاعدة العامة انه لا يجوز الطعن فى الاحكام بطريق البطلان عملا بالقاعدة الفرنسية voies de nullités n'ont lieu contre les jugements

وتطبيق هذه القاعدة قاصر على الاحكام القضائية بخلاف الاوامر على العرائض والصلح

٢ – حكم مرسى المزاد هو حكم كجميع الاحكام لا يجوز للمدين أن يطعن فيه بالبطلان بدعوى على حدة الا اذا لم يدخل خصما فى دعوى نزع الملكية والاجراءات التى تليها

المحكمة

« حيث يتعين البحث فيما اذا كان يجوز للمدين الذى كان خصما فى اجراءات نزع الملكية الحق فى رفع دعوى طلب بطلان حكم رسو المزاد الذى أصبح نهائيا بدعوى على حده

« حيث أنه من المجمع عليه أنه لا يوجد طريق مخصوص للطعن فى الأحكام بطريق البطلان من الخصوم اذ أن الطريق العادية كفيلة بذلك بمعنى أنه اذا انقضت المواعيد ولم ينتفع بها الخصوم فى الدعوى أصبح الحكم واجب الاحترام فلا سبيل اذن بالطعن بالبطلان بطريقة أصلية عملا بالقاعدة الفرنسية Voies de nullités n'out lieu contre les jugements ثم ان القاعدة المذكورة مقصورة على الأحكام القضائية بخلاف الأوامر على العرائض والصلح الذى يتفق عليه الخصوم ويتصدق عليه من المحكمة فهذه مما يجوز الطعن فيها بطريق البطلان بدعوى أصلية (عبد الفتاح السيد الوجيز ص ٢٢٧)

« وحيث أن حكم مرسى المزاد انما هو

حكم يجوز الطعن فيه ممن كان طرفاً فيه وهذه القاعدة لا يجب أخذها على اطلاقها اذ أنه من الجائز للمدين الذى كان طرفاً فى الدعوى الطعن فى حكم رسو المزاد فى حالة واحدة بالبطلان بدعوى أصلية فى حالة ما اذا لم يصله الاعلان بالمرة - أبو هيف طرق التنفيذ ص ٦١٤ بند ١٠٤١ - أما اذا كان المدين طرفاً فى الدعوى ووصلته الاعلانات وحضر فى الدعوى كحالة المدعى فلا يجوز له الطعن بالبطلان بطريق الدعوى الأصلية فى القانون المصرى (أبو هيف طرق التنفيذ ص ٥١٩ بند نبذة ٨٧٥ الفقرة الأخيرة - أنظر كذلك نبذة ٨٧٤ والأحكام المذكورة بالحاشية نمرة ٢ وحكم محكمة منوف الجزئية بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ٩١٥ الشرائع نمرة ٣١٢ - وأسيوط الابتدائية فى ١٧ مارس سنة ٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ ص ١٦٧ المقرر لما يأتى (لا يجوز بطلان حكم رسو المزاد الصادر فى نزع الملكية بدعوى يقيمها المدين الذى كان خصما فى اجراءات نزع الملكية)

« وحيث يؤخذ مما تقدم أن الطريق الوحيد للمدعى هو التمسك بالبطلان برفع استئناف عن الحكم المذكور فى الميعاد المحدد لذلك فقط (أبو هيف التنفيذ ص ٦١٤ نبذة ١٠٤٠)

« وحيث مما تقدم يرى ان دعوى البطلان غير مقبولة

(قضية محمود محمد ضد احمد ابراهيم وحضر عنه الاستاذ محمد بك توفيق نمرة ٢١٤ سنة ١٩٢٨ كلى — دائرة حضرات خليل عفت بك واحمد بك نصرت راغب وحسن بك مصطفى ثابت القضاة)

٤٢٩

محكمة المنيا الابتدائية الاهلية

١٧ فبراير سنة ١٩٢٩

اختلاس اشياء محجوز عليها . في حكم السرقة . معناه . حاله

القاعدة القانونية

معنى اعتبار جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها فى حكم السرقة أن تأخذ أحكام عقوبة السرقة من حيث النوع والنفاذ والعود وغير ذلك . ولا محل لاعتبارها جريمة من نوع خاص تنطبق عليها عقوبة السرقة فقط . وقد سار على ذلك قضاء محكمة النقض والابرام .

المحكمة :

« وحيث أن المادة ٢٨٠ ع نصت على أن اختلاس الاشياء المحجوز عليها يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها

« وحيث أن هـذا النص يقضى باعتبار الاختلاس فى هذه الحالة فى حكم السرقة تماما فيجب أن تسرى عليه أحكام السرقة جميعها ولا محل لاعتبارها جريمة من نوع خاص تنطبق عليها عقوبة السرقة فقط دون أن تأخذ أحكام هـذه العقوبة من حيث النوع والنفاذ والعود وغير ذلك لان القانون لم يفرق هذا التفريق فى اعتبارها فى حكم السرقة بطريقة عامة فلا معنى اذن لهذه التفرقة .

« وحيث انه فى حالة الاختلاس المنطبق على المادة ٢٨٠ ع يجب تطبيق مواد السرقة .

« وحيث ان بالنسبة للتهمة المنسوبة للمتهم

يجب تطبيق المادة ٢٧٤/٥ع وهى تقضى بوجوب الحكم بالحبس مع الشغل لا الحبس البسيط هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المادة ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأن يكون الحكم مقرونا بالنفاذ فى أصول السرقات فيجب اذن أن يكون الحكم فى هذه الحالة المنطبقة على المادة ٢٨٠ع بالحبس مع الشغل والنفاذ وقد أخذت بذلك لجنة المراقبة القضائية فى منشورها رقم ٥ سنة ٩١٤ وسرت محكمة النقض والابرام على هذا الاعتبار أيضاً فاعتبرت حالة الاختلاس المذكورة فى حكم السرقة بجميع أحكامها من حيث العود وغيره « نقض ٢ فبراير سنة ٩٢٦ و ٢ نوفمبر سنة ٩٢٧ » وكتاب المبادىء الجنائية لجندى بك صحيفة ٥٢ بند ١٩ وما يليه .

« وحيث أنه لذلك يجب تعديل الحكم المستأنف الى ما تقضى به المادة ٢٧٤/٥ع من وجوب الحكم بالحبس مع الشغل وأما النفاذ فلا داعى للنص عليه الآن بما أن هذه المحكمة تنظر هذه الدعوى بصفة نهائية .

(قضية النيابة ضد نبهان سليمان نمرة ١٠٧٦ س ١٩٢٩ دائرة حضرات حسن بك فريد رئيس المحكمة بعضوية حضرتي محمد غالب عطيه افندي وعارف محمد افندي القاضيين)

٤٣٠

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

٢٨ مارس سنة ٩٢٨

دعوي تزوير فرعية . استئناف الحكم فيها . حاله .

القاعدة القانونية

١ – لا يستأنف الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية الا اذا كان نصاب الدعوى الأصلية قابلا للاستئناف أو كانت قيمة العقد المطعون فيه زائدة على قيمة الطلبات وتتجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة لأنه يكون المحور الذى يدور حوله النزاع

٢ – لا يرد على ذلك أن الحكم الصادر بالتزوير يمس شرف الطاعن وهو لا يقدر بقيمة فان الموضوع مدنى خاضع للقواعد المدنية فضلا عن أن المتمسك بالورقة المطعون فيها قد يكون حسن النية . كما أن الأخذ بهذه النظرية يقتضى اجازة الاستئناف فى جميع المنازعات التى يكون أساسها ارتكاب جريمة أو اثبات فعل يمس بالشرف فى جميع الأحوال حتى ولو كانت قيمة النزاع داخلة فى اختصاص القاضى النهائى وهو ما لا يمكن التسليم به وفيه خروج على قواعد القانون فى المادتين ٣٠ ، ٣٤٦ مرافعات

٣ – ولا يرد على ذلك أيضاً بالاستناد الى رأى جارسونية فى الموضوع . فان ما يشير اليه جارسونية هو حالة ما اذا طالب المدعى عليه فى دعوى التزوير الفرعية بتعويض يزيد عن الاختصاص النهائى للمحكمة فقال بجواز الاستئناف فى ذلك . وهى حالة مغايرة للحالة محل النزاع

تعليق

اتينا على هذا الحكم مع حكم محكمة الزقازيق فى عدد واحد لاختلاف اوجه التدليل فى كليهما ويرى القارىء درجة ثبوت هذه النظرة بما تستند اليه من مجموعة ادلة ثابتة

المحكمة:

« حيث أن الحاضر عن المستأنف عليه الأول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا من حيث النصاب لأن قيمة الدعوى غير قابلة للاستئناف اذ هي ثلاثة وثلاثون جنيهاً

« وحيث أن الحاضر عن المستأنفين رد على ذلك بأن الحكم المستأنف صادر برد وبطلان سند طعن فيه بالتزوير ولذا تكون الدعوى فى الواقع غير مقدرة القيمة والحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف طبقا للمادة ٣٠ مرافعات وارتكن فى ذلك على الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الاهلية الرقيم ٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ (مجلة المحاماة السنة السابعة رقم ٢٤٣)

« وحيث أن القول بأن الدعوى غير مقدرة القيمة فى مثل هذه الحالة غير مطابق للواقع لأن الدعوى مرفوعة بقيمة معينة والطعن بالتزوير لم يكن الا دفعاً لها ولا تأثير له فى التقدير الا اذا كانت قيمة العقد المطعون فيه ذاته زائدة على قيمة الطلبات وتتجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة فيصبح الحكم عندئذ قابلا للاستئناف على اصح الآراء اذ هو يكون المحور الذى يدور حوله النزاع

« وحيث أن القول بجواز الاستئناف بمجرد الطعن بالتزوير كان يقتضى نصاً صريحاً كما هو الشأن فى محاكم الاخطاط اذ قضت المادة ٥٤ من لائحة اجراءاتها بأن الحكم الصادر باستبعاد الاوراق جائز الاستئناف ولو أن قيمة الدعوى تكون من اختصاص قاضى الخط النهائى بخلاف ما اذا كان الحكم صادراً برفض الطعن (أنظر التعليق المنشور بمجلة المحاماة على حكم محكمة مصر السابق ذكره السنة السابعة صفحة ٣٥١)

« وحيث ان القول بمساس الطعن بالتزوير بشرف الشخص المتمسك بالورقة لايصح اتخاذه أساساً للتقدير فى دعوى مقدرة القيمة فعلا اذ الموضوع هنا مدنى خاضع للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية لا سيما مع جواز أن يكون المتمسك بالورقة حسن النية لتلقيه الحق المدون بها من غيره او لاحتمال القضاء بصحتها على ان الاخذ بهذه النظرية يقتضى اجازة الاستئناف فى جميع المنازعات التى يكون اساسها ارتكاب جريمة او اثبات فعل يمس بالشرف فى جميع الاحوال حتى لوكانت قيمة النزاع داخلة فى اختصاص القاضى الانتهائى وهو مالا يمكن التسليم به وليس له من القانون أى سند وفيه خروج صريح عن القواعد التى رسمها القانون فى المادتين ٣٠ و ٣٤٦ لتقدير الدعاوى

« وحيث ان بعض الاحكام قررت مبدأ اعتبار الدعوى فى حالة الطعن بالتزوير أو الانكار غير مقدرة القيمة (أنظر حكما آخر لمحكمة مصرصادراً بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماه السنة السابعة رقم ٣٤٩ وأشارت الى جارسونيه وسيزاربرو جزء ٦ صفحتى ١٦٨ و ١٢٠ طبعة ثالثة والى بعض الاحكام التى أوردها ورأت فى ذلك ما يعزز المبدأ الذى قررته »

« وحيث ان المعول عليه فى هذه الاحكام

هو ما ورد بمؤلف جارسونيه وسيزار برو خاصاً بجواز الاستئناف عند الحكم بالتزوير بناء على ان الامر يكون متعلقاً بشرف المتمسك بالورقة المطعون فيها والشرف أعز شيء وقيمته لا تقدر

« وحيث ان العبارة التي وردت بالصلب وهي كل ما بني عليه أصحاب هذا الرأي مبدأهم جاءت في منتهى الاقتضاب ولأجل الوقوف على معناها يجب الرجوع الى ما تدون بالهامش رقم ٨ تعليقاً عليها والى الاحكام التي ذكرت بها تعزيزاً لما يريد المؤلفان

« وحيث ان الظاهر هو ان جارسونيه يريد أن يقول ان للخصم المطعون في عقده بالتزوير أن يطالب فرعياً بتعويض مدني بالغاً ما بلغ لان الامر متعلق بشرفه وسمعته فاذا زاد ما يطلب على النصاب الانتهائي كان الحكم في دعوى التزوير قابلا للاستئناف تبعاً لذلك ويستفاد ذلك من الاحكام التي أوردها فقد ذكر حكمين صادرين في ١١ يوليو سنة ١٨٠٧ و ٢٤ يناير سنة ١٨١٦ خاصين بتجاوز التعويض الذي يطلبه الخصم المطعون في عقده بالتزوير فرعياً وقد قررا جواز الاستئناف خلافاً للرأي السائد القائل بعدم جواز الاستئناف في هذه الحالة والحكم الثالث الصادر من محكمة جرينوبل في ٨ مارس سنة ١٨٣٧ فقد أشار اليه جارسونيه في الكلام على تعرض المحكمة للفصل في الدعوى الى عقود تزيد قيمتها على النصاب النهائي بينما قيمة النزاع دونه وكان هذا الحكم خاصاً بدعوى دفع فيها المدعى عليه بتوقيع السند المطعون فيه على بياض فقضت المحكمة بجواز الاستئناف لاعتبارها ان محكمة أول درجة تعرضت للفصل في موضوع التوقيع على بياض وهو غير مقدر القيمة هذه هي الأحكام الثلاثة التي لا أثر فيها بتاتاً للمبدأ الذي استندت اليه بعض المحاكم في الرأي بجواز الاستئناف اطلاقاً بل المستفاد ان الاستئناف فيها كان مبناه الاستناد الى أحكام القانون سواء كان هذا الاستناد وجيهاً أو غير وجيه اذ المهم ان استناده جاء الى مالا علاقة له بالمبدأ الجديد القائل بأن الطعن بالتزوير غير مقدر القيمة ومن ثم جائز الاستئناف في جميع الأحوال

« وحيث ان الذي يدل على ان جارسونيه لم يقصد بعبارته التأويل الذي صرفت اليه انه استرسل في تعليقه على العبارة المقتضبة التي أشرنا اليها بقوله «ان روديير Rodiere ذهب الى أقل مدى من ذلك في الظاهر اذ هو لم يقبل الاستئناف عن الطعن بالتزوير فيما يتعلق بطلب تقل قيمته عن ١٥٠٠ فرنك الا في حالة ما اذا كان السند المطعون فيه مقصوداً به اثبات دين زائد عن هذا القدر » ثم قال «بيد أن هذا الحل في الواقع يتجاوز ما اقترحت» ويقصد جارسونيه بما اقترح على ما نرى عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الحالة اللهم الا اذا اقترن الطعن بالتزوير بدعوى فرعية من قبل الخصم مقدم العقد قيمتها تزيد على النصاب النهائي ثم أخذ في تفنيد رأي روديير قائلا أنه لو صح هذا الرأي لكان من الواجب أن يتناول الدفع الخاص بانكار التوقيع في مثل هذه

الظروف أعنى فى حالة ما اذا كان الامر متعلقا بعقد مقدم لاثبات حق زائد على ١٥٠٠ فرنك مستندا اليه فى دعوى نصابها أقل من ١٥٠٠ فرنك ثم قال « ولا يسعني التسليم بهذا الرأى » وأورد الاحكام التى له والتى عليه وقال تعليلا لعدم موافقته « والسبب هو أن النصاب المعين للاختصاص يجب أن يكون عن قيمة الدعوى المتنازع فيها دون أن تزيد هذه القيمة بناء على أنه سيكون للحكم أثر مستقبلا فى نزاع آخر أو أن المستندات المفصول فيها قد تكون موضوع نزاع جديد » ومن هذا البيان يتضح بما لا يقبل الجدل ان جارسونيه من المتشددين فى المذهب القائل بنهائية الحكم طالما أن الطلب لا يتجاوز النصاب النهائى رغم تصدى المحكمة للفصل فيه الى ما هو أكثر من ذلك فليس من المعقول بتاتا مع تصلبه فى هذا الرأى خلافا لغيره أن يقول فى موضع واحد وفى سياق تفنيده الرأى الآخر بمناسبة الكلام على الطعن بالتزوير بجواز الاستئناف مهما كانت القيمة بمجرد هذا الطعن اذ بين القولين من التناقض والتعارض مالا يمكن تصور صدوره لمن يعد حجة المؤلفين فى المرافعات بلا نزاع .

« وحيث أن السبب فى قول جارسونيه بجواز الاستئناف للمساس بالشرف يرجع الى سبب تشريعى ذلك أن القانون الفرنسى القديم كان مع اباحته رفع الدعاوى الفرعية من المدعى عليهم يقضى بأن هـذه الدعاوى تأخذ حكم الدعاوى الاصلية ولكن محكمة النقض اقترحت تخفيفا لشدة هذه القاعدة أن تضم الدعوى الاصلية والفرعية بعضهما لبعض وأن يتحدد اختصاص المحكمة النهائى أو الابتدائى تبعاً لمجموع القيمتين وجاء قانونا ١١ ابريل و ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨ بالقاعدة التى نقلها القانون المصرى وهى أن العبرة فى التقدير باكبر الطلبين (مادة ٣٤٨ مرافعات) واستثنى المشرع الفرنسى من ذلك التعويضات التى تطلب بناء على النكاية المقصودة بالطلب الاصلى (مؤلف جلاسون وبنسيه جزء ١ رقم ٣١٠) ولكن هذا الاستثناء يجب عدم التوسع فيه وقصر مفعوله على الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه فلا يتناول إذن التعويضات التى يطلبها المدعى من المدعى عليه لما أبداه من دفاع لم يقصد منه سوى الاضرار بالمدعى وقد أشار المؤلف المذكور بالذات الى حالة التعويضات التى يطلبها المدعى اذا طعن المدعى عليه بالتزوير فى عقد مقدم منه (رقم ٣١١) وفى هـذا كله ما يؤيد التفسير الذى أدلينا به للعبارة التى وردت بمؤلف جارسونيه وسيزار برو .

« وحيث أنه مما تقدم يتضح أن الاساس الذى يجب أن يبنى عليه التقدير هو قيمة الطلبات المطلوب من المحكمة الفصل فيها بغض النظر عن طبيعة الدفع الذى يوجه لها ومتى كانت هـذه القيمة معروفة فلا محل للقول بأن النزاع غير مقدر القيمة وقابل للاستئناف

«وحيث انه لذلك يكون مادفع به المستأنف عليهم فى محله ويتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف من جهة النصاب مع الزام المستأنفين بالمصاريف»

(قضية حنس عبيد وآخر ضد لبيب جرجس عبيد وآخرين وحضر عن الاول تادرس افندي فهمى المحامي نمرة ٦٤٤ سنة ١٩٢٧ دائرة حضرة عبد الفتاح بك السيد رئيس المحكمة بعضوية حضرتى احمد افندى نصرت وحسين لطفى افندى القاضيين)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٣١
محكمة شبين الكوم الجزئية الأهلية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨

استبدال الدين . شروطه

القاعدة القانونية

يشترط فى صحة الاستبدال novation وجود التزام جديد غير باطل أو قابلا للبطلان بحيث يكون انقضاء الالتزام القديم متوقفاً على صحة الجديد

فاذا اشترى الدائن المرتهن الأرض المرهونة اليه بعقد صار ابطاله فيما بعد عاد حقه فى الرهن

المحكمة

« حيث أنه لا نزاع فى أن المدعى كان مرتهناً من المدعى عليه الأول ١٢ قيراطا المرفوع عنها هذه الدعوى بعقد الرهن المسجل فى ١٢ مايو سنة ٩٢٣ نظير مبلغ ١٠٠ جنيه مصرى ثم عاد المدعى فاشترى هذه الأطيان منه بعقد مؤرخ ٧ مارس سنة ٩٢٤ بمبلغ ١٣٠ جنيه ولكنه لم يسجل هذا العقد

« وحيث أنه تبين للمدعى فيما بعد ان المدعى عليه الأول كان تصرف بالبيع فى هذه الأطيان الى الخصم الثالث بعقد مؤرخ ٢٧ يونيه سنة ٩٢٣ ومسجل فى ٥ يوليه سنة ٩٢٣ وذلك عند ما أقام الدعوى المدنية نمرة ٦٨٧ سنة ٩٢٧ ضد البايع اليه يطلب صحة التعاقد فدخل سالم عثمان خصما ثالثاً فيها وقدم عقد مشتراه المسجل فى ٥ يوليه سنة ١٩٢٣ ولذلك قضت هذه المحكمة بتاريخ ٢٩ مارس سنة ٩٢٧ برفض دعوى المدعى لأن البائع اليه لم يكن يملك ما باعه وقت البيع

« وحيث أن المدعى رفع الدعوى الحالية بطلب رد الثمن وحبس العين المرهونة تحت يده لحين استيفائه لجميع ما على هذه العين من دين الرهن السابق حصوله بالعقد المسجل فى ٣ مايو سنة ٩٢٣

« وحيث أن المدعى عليهم والخصم الثالث يدفعون دعواه هذه بأن عقد الرهن قد زال وانعدم أثره لاستبداله بالبيع الذى حصل للمدعى بعده

« وحيث أنه يشترط لصحة الاستبدال جملة شروط منها وجود التزام جديد قائم غير باطل أو مشوباً بالبطلان بحيث يكون انقضاء الالتزام القديم متوقفاً على صحة الجديد « راجع بلانيول جزء ٢ بند ٥٣٢ وما بعده وخصوصاً بند ٥٣٧ »

« وحيث أن قيام الالتزام الجديد يستدعى وجود محل لهذا الالتزام (objet)

« و بما أن المدعى عليه الأول لما باع للمدعى فى ٧ مارس سنة ٩٢٤ لم يكن مالكا لما باعه اليه لأنه سبق ان باع ذات الأطيان للخصم الثالث

فى ٢٧ يونيه سنة ٩٢٣ وسجل هذا المشترى عقده تواً بعد الشراء ولذلك يكون البيع الثانى باطلا من أول الأمر وقد قضت هذه المحكمة بذلك فى القضية نمرة ٦٨٧ سنة ٩٢٧ المتقدم ذكرها وللمدعى كل الحق فى الرجوع الى عقد رهنه الأول والتمسك به . وقد قضت محكمة الاستئناف بحكمها الرقيم ٩ يونيه سنة ٩١٥ المنشور بالشرائع بالسنة الثانية نمرة ٣٣٤ بأن الدائن المرتهن اذا اشترى الأرض المرهونة اليه بعقد صار ابطاله فيما بعد لأى سبب من الأسباب عاد حقه فى الرهن لأن الدين المستبدل يعود الى ما كان عليه لو أبطل الدين الذى استبدل به .

(قضية على فرج ضد حسين افندى محمد وآخرين نمرة ٢٧٨٥ سنة ١٩٢٨ — اصدر الحكم حضرة حسين بك رياض صبحى القاضى)

٤٣٢

محكمة شبين الكوم الجزئية الاهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

١ — قوة الشىء المحكوم فيه

٢ — صلح تجارى . سريانه على جميع الدائنين .

المبادىء القانونية

١ — لا يكفى لاعتبار الموضوع مفصولا فيه والتمسك بقوة الشىء المحكوم فيه أن يتحد الموضوع فى الدعويين وانما العبرة بمنطوق الحكم ومدلوله .

٢ — الصلح التجارى ينفذ على جميع دائنى المفلس سواء من اشترك فيه أو من لم يشترك وعلى جميع الديون سواء كانت مدنية أو تجارية بشرط أن تكون هذه الديون موجودة قبل حصول الصلح وذلك على خلاف القاعدة العامة من عدم تعدى أثر العقود الى غير المتعاقدين

المحكمة :

« حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى وقصد منها جعل تنفيذ الحكم نمرة ١٤٧ سنة ٩٢٧ الذى صدر ضده من محكمة قويسنا بالزامه بمبلغ ٥٠ جنيهاً والمصاريف قاصراً على مبلغ ١١٤٠ قرشاً أى بمقدار عشرين فى الماية من المحكوم به وفقاً لما تقرر فى الصلح التجارى الذى تم بينه وبين دائنيه وتصدق عليه من محكمة مصر المختلطة فى ٢٦ فبراير سنة ٩٢٧

« وحيث أن المدعى عليه دفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الحكم فيها بحكم محكمة قويسنا المتقدم ذكره الذى تأيد استئنافياً خصوصاً وقد أبدى المدعى ذات الطلب الذى تضمنته الدعوى الحالية امام المحكمة فى الدرجتين ولم تجبه المحكمة الى ماطلب

« وحيث انه لا يكفى لاعتبار الموضوع مفصولا فيه والتمسك بقوة الشىء المحكوم فيه أن يتحد الموضوع فى الدعويين وانما العبرة فى ذلك بمنطوق الحكم ومدلوله وقد أراد الشراح أن يضعوا لذلك قاعدة عامة ولكن آراءهم لا زالت مختلفة الا أن الراجح أن مجرد ابداء الطلب لا يعتبر قضاء فيه ما دامت المحكمة لم تتناوله بالبحث ولم تفصل فيه وفى الواقع فليست هناك صعوبة فى تحديد الطلبات فى كل من الدعويين لمعرفة ان كانت الدعوى الثانية تتضمن طلباً أبدى فى الاولى وانما الأمر الجدير بالبحث انما

هو فهم ما تضمنه الحكم الاول وما قصد اليــه والى أى حد يتعدى منطوقه ولو ضمنا الى الطلبات الجديدة وبعبارة اخصر أن العبرة بمدلول الحكم لا بالطلبات (راجع بلانيول الجزء الثانى بند ٥٤ مكررة نمرة ٥)

« وحيث انه تبين من الاطلاع على أوراق القضية نمرة ١٤٧٠ المضمومة الذى تأيد حكمها بالحكم الاستئنافى نمرة ٣٨٥ سنة ٩٢٨ أن المدعى أبدى حقيقة هذا الطلب كدفاع الا أن المحكمة لم تفصل فيه ولم تشر اليه ولو ضمنا بما يستفاد منه قبوله أو عدم قبوله وقد اقتصرت المحكمة فى حكمها على بحث المديونية فى ذاتهـا ثبوتا وعدما وقضت فى النهاية بالدين جميعه بعد أن توفرت لديها أدلة بالثبوت وليس فى هذا الحكم مايعتبر فصلا فى الطلب موضوع الدعوى القائمة الآن وليس ثمت ما يمنع من اقامة هذه الدعوى للفصل فى هذا الطلب .

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد حكم بافلاس المدعى من المحكمة المختلطة فى ٢٠ نوفمبر سنة ٩٢٦ وحصل صلح تجارى بينه وبين بعض دائنيه صدقت عليــه المحكمة المذكورة فى ٢٧ فبراير سنة ٩٢٧

« وحيث أن الصلح التجارى ينفذ على جميع دائنى المفلس سواء اشتركوا فيــه أو لم يشتركوا وعلى جميع الديون سواء كانت تجارية أو مدنية بشرط أن تكون هذه الديون موجودة قبل حصول الصلح وذلك على خلاف ماتقضى به القاعدة العامة من عدم تعدى أثر العقود الى غير المتعاقدين مادة – ٣٢٨ تجارى ليون كان ١١٦٢ ص ٩١٨ الطبعة الحادية عشر

« وحيث أن أساس مديونية المدعى هو عقد بيع السيارة المؤرخ ٨ يناير سنة ٩٢٦ وقد قضت محكمة قويسنا بالدين فى ١٧ ابريل سنة ٩٢٨ وتصدق على الصلح التجارى من المحكمة المختلطة فى ٢٧ فبراير سنة ٩٢٣ وبمـا أن هذا الصلح قضى بالزام المدعى بأن يسدد ديونه بمقــدار عشرين فى المائة منها فيتعين معاملة المدعى عليه على هذا الاعتبار احتراماً للصلح وتحقيقاً للمساواة بينه وبين باقى الدائنين الأمر الذى قصد اليــه الشارع فى المادة ٣٢٨ تجارى

« وحيث انه لذلك تكون هذه الدعوى مقبولة ويتعين رفض الدفع واجابة المدعى الى ما طلب . »

(قضية بدوى افندى مصطفى ضد ابراهيم امام نمرة ٦٧٩ سنة ٩٢٩ بالهيئة السابقة)

٤٣٣

محكمة جنح السيدة المركزية

٤ ابريل سنة ١٩٢٩

موظف . جنحة مباشرة ضده . قانون ٢٣ سنة ٩٢٩ . الاعمال الخاصة بتأدية الوظيفة . أو بسببها.

القاعدة القانونية :

لا تكون الجنحة المباشرة غير مقبولة ضد الموظف الا اذا كانت عن فعل خاص بأعمال الوظيفة أو أثناء ادائها أو بسببها

فلا يكون ارتكاب موظف لجريمة سب داخلا فى حماية القانون ٢٣ لسنة ١٩٢٩

المحكمة

« حيث أن المتهم دفع فرعياً بعدم جواز رفع الدعوى قبله لأنه موظف عمومى

« وحيث أن الدفع فى غير محله لأن المنع المشار اليه فى القانون نمرة ٢٣ سنة ١٩٢٩ انما هو خاص بأعمال الموظفين أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها .

« وحيث أن ما نسب للمتهم ليس له علاقة بوظيفته على الاطلاق فيكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث أن التهمة ثابتة على المتهم من أقوال المدعى المدنى وشهادة الشاهد الذى سمع الجلسة وعقابه ينطبق على المادة ٢٦٥ عقوبات

« وحيث أن التعويض المطالب به مبالغ فيه وترى المحكمة لصلة القرابة جعله مبلغ قرش صاغ واحد

(قضية النيابة ومصطفى افندى فهمى مدعى مدنى ضد محمود افندى فهمى نمرة ٥١٩ سنة ١٩٢٩ اصدر الحكم حضرة عبد الحميد بك عثمان القاضى)

٤٣٤

محكمة الموسكى الجزئية الاهلية

٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩

مدرسة اهلية . اعانة من وزارة المعارف . منحة لا حق . عدم جواز الحجز تحت يد الوزارة

القاعدة القانونية

الاعانات التى تمنحها وزارة المعارف العمومية لبعض المدارس الاهلية الخاضعة لتفتيشها لا تصبح حقا للمدرسة الا بالقبض فلا يجوز توقيع الحجز عليها تحت يد وزارة المعارف لانها ليست دينا بذمتها .

المحكمة

« من حيث أن المدعى يطلب الغاء الحجز الذى أوقعه المدعى عليه الاول على الاعانة التى قررتها المدعى عليها الثانية لمدرسة المدعى

« ومن حيث أن القرار الوزارى رقم ٢٣٣٦ جعل فى المادة الثانية منه لوزارة المعارف العمومية وحدها الحق فى اعتبار أى مدرسة فى عداد المدارس التى يجوز منحها اعانة وفق أحكام هذه اللائحة وأتى فى المادة الثالثة بشروط منح الاعانة وهى خاصة بنظام المدرسة وحالتها المالية واختيار المعلمين وجاء فى المادة الرابعة بفقرة تنص على أن منح الاعانة فى سنة مالا يحتم على الوزارة الاستمرار فى منحها كلها أو بعضها فى السنوات التالية .

« ومن حيث أنه يؤخذ من ذلك أن الاعانة لا تصبح حقا الا بالقبض مادامت الوزارة حرة الى ماقبل ذلك فى منحها أو منعها .

« ومن حيث أنه ثابت من الكتابين الصادرين للمدعى من وزارة المعارف المؤرخين ١٣ يوليه سنة ٩٢٨ و ٢ أغسطس سنة ١٩٢٨ أن الوزارة تشترط فيهما لمنح الاعانة عن سنة ٩٢٧ الداخلة فى سنة ١٩٢٨ . أولا شراء المصورات الجغرافية وغيرها . وثانيا رفع مستوى المعلمين . ثالثا . استيفاء أدوات معمل الطبيعة والكيمياء واصلاح أرضيات الفصول الخ . فيستنتج من ذلك ان الاعانة المذكورة فى الخطابين لم يتقرر صرفها وانها ما زالت من حق وزارة المعارف

« ومن حيث أنه لذلك يكون الحجز فى غير محله . »

(قضية ساويرس بك بسطا وحضر عنه حضرة الاستاذ عزيز افندى مشرقى ضد كامل افندى سعيد وأخرى نمرة ١٩٢٩ سنة ٩٢٩ اصدر الحكم حضرة كامل بك وصفى القاضى)

٤٣٥

محكمة الموسكى الجزئية الأهلية

٢٧ ابريل سنة ١٩٢٩

عدم جواز الحجز . مكافأة الصيارف . قرار وزارى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٤ . أمر عال فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠

القاعدة القانونية :

المبالغ المستحقة للصيارف حال انفصالهم أو لورثتهم بعد وفاتهم من صندوق الاحتياطى المنشأ بالقرار الوزارى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٤ تدخل تحت حكم الامر العالى الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ فلا يجوز التنازل عنها ولا توقيع الحجز عليها الا فى الاحوال المخصوصة المنصوص عليها فى القانون »

المحكمة :

« من حيث ان الامر العالى الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ قضى بأن المبالغ المستحقة على الحكومة ومصالحها بصفة معاش لا يجوز التنازل عنها ولا توقيع الحجز عليها الا فى أحوال مخصوصة »

« ومن حيث انه صدر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٤ قرار وزارى بانشاء صندوق احتياطى للصيارف الغرض منه تكوين أموال يعطى منها بالاستحقاق مكافآت الى هؤلاء حال انفصالهم من الخدمة أو لورثتهم بعد وفاتهم ويستمد هذا الصندوق ايراده من مبالغ بعضها بخصم من ماهية كل صراف والبعض من مبلغ تدفعه المالية »

« ومن حيث أن هذا الصندوق يدل بكيفية انشائه وارادته وتكوين ايراده على انه صندوق معاش لهذه الطبقة من المستخدمين وانه لذلك يدخل فى حكم القانون المتقدم ذكره حتى أن المادة ١٨ من ذلك القرار نصت على أن المبالغ التى تدخل ذلك الصندوق غير قابلة لتوقيع أى حجز عليها بصفة عمومية – ومما يؤيد هذا الرأى انه صدر قانون نمرة ١٧ لسنة ١٩١٨ باعتبار المبالغ التى يستحق دفعها من طرف الحكومة ومصالحها ومن ضمنها المجالس البلدية والمحلية بصفة معاش أو مكافأة لا يسوغ التنازل عنها ولا توقيع الحجز عليها الا فى أحوال مخصوصة »

« ومن حيث ان مكافأة الصيارف من هذا النوع »

« ومن حيث أن القرار المذكور نص على أنه اذا توفى الصراف قبل الاستيلاء على المكافأة تمنح بالكامل الى أرملة المتوفى وحدها اذا بلغ الذكور الثامنة عشر وتزوج البنات وهو الامر المتوفر فى هذه الدعوى »

(قضية الست فوز كريمة المرحوم حنين افندى صليب وحضر عنها حضرة الأستاذ انيس افندى ابراهيم ضد الست عزيزه هانم كريمة المرحوم محمد افندى حسن القمراوى وحضر عنها حضرة الأستاذ امين افندى رطل نمرة ٢٠٤١ سنة ٩٢٩ رياسة حضرة صاحب العزة كامل بك وصفى ابو الذهب القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٣٦

الدوائر المجتمعة

٢ مايو سنة ١٩٢٩

١ . اختصاص المحاكم المختلطة . رعايا الدول غير المتمتعة بالامتيازات . اجانب
٢ . اختصاص المحاكم المختلطة . عثمانيين عدم .اختصاص

المبادىء القانونية

١ - لم تنقطع المحكمة المختلطة عن أن تقرر فى أحكامها منذ انشائها حتى الحكم الذى أصدرته فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ان الاجانب مهما كانت جنسيتهم يخضعون لاختصاص محاكم الاصلاح وان الاجانب على وجه العموم لايمكنهم بأى حال أن يتقدموا الى المحاكم الاهليـة فى منازعاتهم مع الرعايا المحليين .

والحكومة المصرية مع علمها بهـذا القضاء الثابت لم تنـازع فيه ابتداء من تاريخ أول حكم فى ٢٢ يناير سنة ١٨٨٠ بل انها اعترفت به بطريقة رسمية بأن نصت فى سنة ١٨٨٣ فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على قصر القضاء الاهلى على النظر فى قضايا « الاهالى »

بل أن الحكومة ذاتها اعترفت بهذا القضاء بقبولها تجديد أجل المحاكم المختلطة مرة بعد مرة فى حين أن هذا القضاء كان قد ثبت وتأكد

٢ - وورثت محاكم الاصلاح اختصاص المحاكم المختلطة القديمة التى لم تكن تميز بين الاجانب من نوعين . والمادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم تفرق بين رعايا الدول ذوات الامتيازات والدول التى لا امتيازات لها . وهذه المادة توافق تماماً ماورد فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

فضلا عن أنه قد ورد فى عدة مواضع فى لائحة الترتيب (المـادتين ٢و٣) وفى القانون المدنى (مادة ٤٣٦) مالا يدع مجالا للشك فى أن كلمة أهالى (indigène) لا تعنى الا الرعايا المحليين الذين تشملهم سلطة مليك البلاد .

٣ - يصطدم القول بتمتع رعايا السلطنة العثمانية القديمة بامتياز اختصاص المحاكم المختلطة لنظر قضاياهم بنفس الفكرة التى أسست عليهـا الامتيازات - والمحاكم المختلطة وليدة الامتيازات - و بابسط قواعد الفهم السليم . لان مزايا الامتيازات انما منحت من السلطة العثمانية للاجانب القاطنين فى بلادها . فمن غير المفهوم أن يزعم رعاياها التمتع بهذه المزايا على أثر معاهدة اضطرت بها حكومتهم الى أن تعترف باستقلال هـذه البلاد ولم تبد أقل تحفظ خاص بحقوق امتيازية للترك فى مصر لا سيما أن الحكومة العثمانية قد الغت امتيازات الاجانب جميعا بلا استثناء .

المحكمة

« أحالت الدائرة الثانية بمقتضى قرار صادر

فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ هذه القضية الى محكمة الاستئناف بدوائرها مجتمعة لتفصل فيما يأتى :

أولا — ما اذا كان فى مدلول المادة التاسعة من لائحة الترتيب المختلطة ، وأيضاً عند الضرورة، عما اذا كان فى تصريح الحكومة المصرية الأخير ، ما يجعل القضاء المختلط مختصاً بالفصل فى المنازعات التى تقع بين الوطنيين وبين رعايا دولة ليست متمتعة بالامتيازات

ثانياً — عما اذا كان يمكن ، فى جميع الأحوال اتباع الاحكام التى تذهب الى أن العثمانيين بالرغم من كونهم قد صاروا « أجانب » بالنسبة الى مصر ، يجب أن يعتبروا خاضعين لقضاء المحاكم الاهلية فى منازعاتهم مع الرعايا المحليين

عن المسألة الاولى

(١) يمكن أن نلاحظ أن تصريح الحكومة المصرية الذى أشير اليه فى الفقرة الأولى ؛ هو الذى فاهت به منذ المرافعات الاولى أمام المحكمة وفيه تقرر رسمياً أنها حتى لو اعتبرت أنها عند انشاء المحاكم المختلطة قد نزلت مختارة عن اختصاصها القضائى بالنسبة لرعايا الدول غير الممتازة ، فانها على أى الاحوال تقرر أنها تسحب رسمياً قبولها المزعوم ، وذلك مزاولة منها لحقها المطلق فى الاحتفاظ بسيادتها

وقد أكمل هذا التصريح بالقانون نمرة ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الذى صدر بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ وفيه تصرح الحكومة المصرية فى تعديلها للمادة ١٥ من دكريتو ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ (لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) ، أن الاختصاص المدنى أو الجنائى للمحاكم الأهليـة يشمل « المصريين والاجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها فى كل المواد الداخلة فى اختصاصها أو فى بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات »

٢ — وبما انه أريد أن يكون القانون الجديد عقبة لقضاء محكمة الاستئناف المختلطة الذى يذهب الى اعتبار القضاء المختلط مختصاً بمنازعات الاجانب مهما كانت جنسيتهم ، فانه يكفى أن يلاحظ ان هذا القانون الذى لا يتعلق مباشرة باختصاص المحاكم المختلطة وانما يتعلق باختصاص المحاكم الاهلية ينص صراحة على الاحتفاظ بالحقوق التى اكتسبت بمقتضى « العادات » بالنسبة للاجانب غير الممتازين فهو أبعد من أن يناقض أحكام محكمة الاستئناف المختلطة وهى تقرر عادة راسخة لا سبيل الى هدمها

هذا الى انه يستحيل أن يسلم بأنه مع التصريح بالرغبة فى احترام « العادات » أن يكون الشارع لم يقصد الاشارة الى الاحكام العديدة التى أصدرها القضاء المختلط ، وهى التى قررت - فى الوقت الذى اعتقد فيه بوجوب التشريع نهائياً فى تلك المسألة - مركز الاجانب فى البلاد

والواقع أنه قضاء ثابت لم يشذ عنه سوى حكم واحد لم ينشر صدر فى ٢٢ يناير سنة ١٨٨٠ ، ومحكمة الاستئناف المختلطة لبثت دائماً تقرر اختصاصها بالنسبة للاجانب غير الممتازين .

ومن ذلك أن حكمها الأول الذى أصدرته فى هذا الشأن فى أول مارس سنة ١٨٧٧ (مجموعة التشريع والاحكام عدد ٢ ص ١٥٧ (يصرح بأن كلمة . «أجانب» étrangers الواردة فى المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تعنى كل شخص ليس من أهل البلاد .

ولم تنقطع المحكمة عن أن تقرر فى أحكامها العديدة التى أصدرتها من ذلك الحين حتى الحكم الذى أصدرته فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (مجموعة التشريع والأحكام المختلطة ٣٩ ص ٨٥) عن أن تقرر أن الاجانب ، مهما كانت جنسيتهم ، يخضعون لاختصاص محاكم الاصلاح (المحاكم المختلطة) (حكم ٢٠ مايو سنة ١٨٨٠ المجموعة ٥ ص ٢٦٣) وأن الأجانب على وجه العموم لا يمكنهم بأى حال أن يتقدموا الى المحاكم الاهلية فى منازعاتهم مع الرعايا المحليين (٩ مايو سنة ١٨٩٣ المجموعة عدد ١٩ ص ٢٠٦)

ومن جهة أخرى فان الحكومة المصرية ، مع علمها بمثل هـذا « القضاء » (الأحكام) الثابت ، لم تنازع فيه منذ القضية المشار اليها التى صدر فيها الحكم بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٨٨٠ ، بل أنها اعترفت بهذه الأحكام بطريقة رسمية بكونها - فى سنة ١٨٨٣ - فى الوقت الذى أعلنت فيه محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكامها العديدة اختصاصها بالنسبة للأجانب الذين لا ينتمون الى الدول الممتازة - قد نصت فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ، على قصر القضاء الاهلى على النظر فى قضايا « الاهالى »

كذلك لا ريب فى أن الحكومة قد أعطت فى مرار عديدة ترضيات لرعايا الدول غير الممتازة ممن خوصموا أمام المحاكم الاهلية وحكم عليهم وذلك بتفهيمهم أنه يحق لهم أن يعارضوا فى تنفيذ مثل هذه الاحكام

وأخيراً فان الحكومة المصرية لم تعترض سواء بعمل تشريعى أو ادارى منـذ تكوين « القضاء » المختلط فى هذه المسألة على التفسير الذى فسرت به محكمة الاستئناف المختلطة المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، مع أن الحكومة كان فى وسعها من ذلك الحين كما فعلت اليوم أن تعدل لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . هذا الى انها وافقت بطريقة لا يمازجها الريب وان كانت ضمنية على النظرية التى استند اليها هذا « القضاء » وذلك بالاتفاق مع الدول ذوات الامتيازات على تجديد أجل المحاكم المختلطة مرة بعد مرة فى حين ان هـذه الاحكام كانت قد ظهرت وتأكدت

ولما كانت الحكومة نفسها قد اعترفت فى القانون الذى أصدرته أخيراً بأنها لا تستطيع المساس بحقوق الاجانب غير الممتازين المكتسبة بواسطة العادات ، فان المحكمة لا يسعها الا أن تقرر وجود هذه العادات وجودا محققا بالنسبة للاجانب غير الممتازين ، وأن تقول انها لا تستطيع بناء على ذلك أن تنقض « قضاءها »

٣ - ومع ذلك فان محكمة الاستئناف المختلطة مع الاحتفاظ منذ ٥٢ عاما باختصاصها نحو كل الاجانب الذين فى مصر مهما كانت

جنسيتهم يحق لها أن تستند على نص المادة ٩ من لائحة الترتيب ذاتها للفصل فى المنازعات التى تقع بين الاجانب والوطنيين أو بين الاجانب المختلفى الجنسية . ذلك انه لم يذكر فيها أى تفريق بين رعايا الدول ذوات الامتيازات والدول التى لا امتيازات لها ، وكذلك لها أن تستند على الموافقة التامة القائمة بين المادة التاسعة هذه ، وبين المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بل يحق لها أن تذهب الى هذا التفسير من حيث انه كما قيل فى حكمى ٢٣ يونيه سنة ١٨٩٠ « المجموعة عدد ص ١٥٩ » و ٢٣ مارس سنة ١٨٩٢ (المجموعة عدد ١٦ و ١٧ ص ١٥٤) قد ورثت محاكم الاصلاح اختصاص المحاكم المختلطة القديمة التى لم يكن يميز امامها أيضا بين الاجانب من النوعين (أنظر أيضا المنشور المرسل الى البعثات الاجنبية — ارستاركى بك جزء ٢ ص ٤٢٧)

وفوق ذلك فانه اذا فرض جدلا بانه يمكن الشك فى ان كلمة « أجانب » المستعملة فى المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تشمل الاجانب الممتازين وغير الممتازين ، فانه لا يوجد ثمة مجال للشك فى أن كلمة « أهالى » indigénes لا تعنى إلا الرعايا المحليين الذين تشملهم سلطة مليك البلاد وهذا هو المعنى الذى تقصده لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ذاتها فى المادتين ٢ و ٣ حيث تقرر النسبة بين عدد القضاة الاجانب والوطنيين الذين تشكل منهم المحاكم المختلطة ومحكمة الاستئناف وفى مواد أخرى من هذه اللائحة ترد كلمة « أجانب » وكلمة « أهالى » بنفس هذا المعنى .

كذلك حينما يشير القانون المدنى مثلا فى المادة ٤٣٦ منه الى التعهدات المدنية المحضة التى تنشأ بين الاهالى ، فهنا أيضا يستحيل الزعم بان كلمة « أهالى » تعنى شيئا آخر غير الرعايا المحليين

كذلك يمكن أن يضاف الى ذلك ، أنه من الخطأ ، أن تريد الحكومة المصرية سعيا الى اخراج الاجانب غير الممتازين من اختصاص المحاكم المختلطة ، أن تتمسك بالمنشور الذى وجه الى الدول ذوات الامتيازات فى نوفمبر سنة ١٨٧٥ ، أعنى بعد انشاء المحاكم المختلطة ، وهو الذى تقول فيه انها اذا كانت قد أشارت فى مشروع لائحة الترتيب الى « الاجانب » بصفة عامة ، فذلك بناء « على اجماع الدول » ولكنها ترى أنه يجب أن يضاف الى لائحة الترتيب مادة خاصة تحدد تطبيق كلمة « أجانب » على رعايا الدول الموافقة وظاهر اذن من ذلك أن هذا المنشور وهذا الاقتراح (اللذان لم يترتب عليهما نتائج ما) اللذان تقدمت بهما الحكومة المصرية لا علاقة لهما بمعرفة ما اذ كان الاجانب التابعون للدول غير الممتازة . يدخلون أو لا يدخلون فى اختصاص محاكم الاصلاح ، وانهما كانا يشيران فقط الى رعايا الدول « غير الموافقة » (على مشروع المحاكم المختلطة) أو بعبارة أخرى رعايا دولة فرنسا التى فكرت فى وقت ما أن لا توافق على هذا المشروع .

وعلى العموم ففى وسعنا أن نقرر انه لا ريب فى أن الحكومة المصرية لم يكن فى نيتها قط أن

تحد من اختصاص محاكم الاصلاح ، بل بالعكس فانها كانت تنوى توسيعه قدر الاستطاعة . والدليل على ذلك وهو واحد من عدة أن الحكومة ذاتها قد اقترحت في مشروع الترتيب أن تختص هذه المحاكم بجميع المنازعات التجارية حتى التى تقع بين الوطنيين (الاهالى) وكل المنازعات المدنية بين الاهالى اذا اتفق الخصوم على تقديمها اليها

كذلك من الخطأ أن تريد الحكومة – وذلك دائما بقصد تقرير عدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر قضايا الاجانب غير المتازين – الاستناد على خطاب أرسلته الى الدول فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٠ تعارض فيه « مثل هذا التوسع فى اختصاص المحاكم المختلطة » لان التوسع المشار اليه لا ينصب على منازعات الاجانب غير الممتازين مع الرعايا المحليين ، ولكن المراد به هو مد اختصاص القضاء المختلط الى القضايا العقارية التى تقع بين الاهالى

وترى المحكمة من جميع هذه الظروف انه لا محل لتغيير قضائها القائل بان اختصاص محاكم الاصلاح يشمل كل الذين اعتبرتهم أجانب فى البلاد الى اليوم الذى تحررت فيه مصر من سيادة تركيا وذلك عند دخول تركيا فى الحرب الكبرى .

عن المسألة الثانية

فيما يختص برعايا السلطنة العثمانية القديمة فان محكمة الاستئناف العليا ، بأحكام أصدرتها قبل وبعد معاهدة لوزان التى تنازلت تركيا بمقتضاها عن سيادتها على مصر نهائياً ، رفضت اعتبار هؤلاء الرعايا أجانب بالمعنى الذى يخولهم الاعتراف بحق رفع قضاياهم ضد الرعايا المحليين أمام المحاكم المختلطة

والمحكمة تؤيد ذلك ، ففى الواقع أن النظرية التى ترمى الى أن يتمتع رعايا السلطنة العثمانية القديمة اليوم بامتياز اختصاص المحاكم المختلطة لنظر قضاياهم تصطدم – كما سبق أن بين فى الحكم الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٢٦ – بنفس الفكرة التى أسست عليها الامتيازات (والمحاكم المختلطة وليدة هذه الامتيازات) وبابسط قواعد الفهم السليم ذلك لان مزايا الامتيازات انما منحت من السلطنة العثمانية للاجانب المقيمين ببلادها فمن غير المفهوم أن الذين على كواهلهم تأسست مزايا الامتيازات يمكن اليوم أن يزعموا التمتع بهذه المزايا على أثر معاهدة اضطرت بها حكومتهم أن تعترف باستقلال هذه البلاد ولم تبد أقل تحفظ خاص بحقوق امتيازيه للترك فى مصر . واذن فالقول بأن رعايا السلطنة العثمانية . القديمة يستطيعون من الآن فصاعد التمتع بامتيازات أو بمزايا ما قول لا يسلم به خصوصاً أن حكومتهم ألغت امتيازات الاجانب جميعاً بلا استثناء

ومن اللغو القول أن هؤلاء الرعايا قد أصبحوا أجانب عن مصر ، وأنهم بهذه الصفة ، يجب ان تشملهم المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سالفة الذكر لأنه من الواضح أن هذه اللائحة لم تعن الا الذين كانت لهم وقت صدورها

صفة أجانب (تابعين لدول ذات امتيازات أو تابعين لدول غير ذات امتيازات) . صحيح أن محكمة الاستئناف العليا أدخلت بعد ذلك فى اختصاصها رعايا بعض الدول التى لا امتيازات لها والتي قبل الحرب كانت قد تحررت من السلطنة العثمانية ولكن بين هؤلاء والرعايا الحاليون للجمهورية التركية يوجد هذا الفرق العظيم وهو أن الأولين يستطيعون اليوم تدعيم حججهم بالعرف السالف الذكر بينما الاخرون قد اقصوا عن هذا العرف اقصاء باحكام أصدرتها نفس محكمة الاستئناف العليا

وفى هذه الحالة الخاصة للرعايا الاتراك ، حسب القانون وحسب الواقع ، فان امرهم قد تقرر اليوم نهائياً ، من جهة بمقتضى المرسوم بقانون آنف الذكر الصادر فى سنة ١٩٢٩ معدلا للائحة ترتيب المحاكم الاهلية ، ومن جهة أخرى بمقتضى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ ، الذى طبقت فيه على الرعايا الاتراك نفس المبادىء التى قررتها هذه المحكمة .

٤٣٧

٢٠ مارس سنة ١٩٢٨

التزام . سبب كاذب . سبب حقيق قانونى . جواز

القاعدة القانونية

لا يهم أن يتضح ان سبب الالتزام المذكور فى السند انه قرض هو سبب كاذب ما دام ان السبب الحقيقى قانونياً

رياسة المستر بارنت . مجلة التشريع والاحكام المختلطة السنة الاربعين ص ٢٣٦

٤٣٨

٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨

قانون الاحوال الشخصية . أب . حقه فى رهن مال القاصر . شروطه . حاله

القاعدة القانونية :

يجب أن نقصر عبارة « دين » الواردة فى المادة ٤٢٧ من قانون الاحوال الشخصية التى تجيز للاب رهن مال ابنه القاصر ضماناً لدينه الشخصى — على دين الأب الحريص الحسن التدبير . وبمعنى آخر الدين الذى يستدينه رئيس العائلة الصالح ليسد به حاجاته وحاجات عائلته فلا يجوز اذن القول بصحة رهن الولى عقار القاصر ضماناً لدينه التجارى لمجرد ان سوء تدبيره لم يكن مشهوراً أو معروفاً للدائنين ولا احتمال أن يكون هذا الدين مفيداً للقاصر

رياسة المستر فو . مجلة التشريع والاحكام المختلطة السنة الحادية والاربعين ص ٨١

٤٣٩

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

حجز عقارى . مرسى مزاد . زيادة العشر . اختصاص . انعدام أثره

القاعدة القانونية

لا قيمة للاختصاص المأخوذ ضد المدين المحجوز عليه بعد صدور حكم مرسى المزاد حتى ولو حصلت زيادة العشر وكانت لا تزال معلقة

رياسة المستر بافيرا . مجلة التشريع والاحكام المختلطة السنة الحادية والاربعين ص ٨٣

٤٤٠

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ – مرض . اقرار لوارث . مادة ٥٦٤ قانون الاحوال الشخصية

٢ – قرائن مطلقة . اثبات العكس . عدم جواز

القاعدة القانونية

١ – ولو أن القانون المختلط قد قصر فى المادة ٣٢٠ مدنى منه بطلان التصرفات الصادرة فى مرض الموت على البيع الصادر لاحد الورثة ولم يشتمل على نص آخر يتناول الاقرار بالدين فان بطلان الاقرار يستند بغير نزاع الى نص المادة ٥٦٤ من قانون الاحوال الشخصية التى تطبق فى مسائل الاهلية والمواريث

٢ – يضع القانون فى جميع الاحوال التى يقرر فيها البطلان بناء على ظروف معينة قرينة مطلقة Juris et de jure لا يجوز اثبات عكسها

رياسة المستر بافييريا . مجلة التشريع والاحكام المختلطة السنة الحادية والاربعين ص ٩٣

الرقم	الصحيفة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء محكمة استئناف مصر
٣٩٠	٦٢٦	١٨ مارس ١٩٢٩	قيد استئناف . ميعاد ال ٤٨ ساعة . عطلة . لا امتداد . مادة ٣٦٣ مرافعات .
٣٩١	٦٢٧	« « «	وارث . طعن بالصورية . فى تصرف مورثه . اجنبي .
٣٩٢	٦٢٨	١٩ « «	التماس . غش . واقعة .
٣٩٣	٦٢٩	« « «	مشتر . ثمن . سداده . امتيار . شطبه . تسجيل عقد البائع
٣٩٤	٦٣٠	« « «	أصل الوقف . الاستحقاق . اختصاص المحاكم الشرعية .
٣٩٥	٦٣١	« « «	اقرار بدين فى حالة الصحة . يكون صحيحاً ولو ستر تبرعا
٣٩٦	٦٣٢	٢٥ « «	ولى شرعى . شراؤه عقار للقاصر . اشتراط عدم التصرف . تقييد الولى به .
٣٩٧	٦٣٣	« « «	نفاذ مؤقت . جوازه . اعتراف بأصل الالتزام .
٣٩٨	٦٣٣	« « «	نزع ملكية . للمنفعة العامة . ايداع الثمن . مسقط لطلب الفوائد .
٣٩٩	٦٣٤	٢٧ « «	١ - بيع مرتين . العبرة بالتسجيل . ولا أهمية للبحث فى سوء النية . ٢ - جواز استعمال الدعوى البوليصية . مادة ١٤٣ مدنى . (استئناف الشيخ عطية سليمان وآخر ضد الدكتور محمد أمين عبد الرحمن وآخر نمرة ١٣١ سنة ٤٥ ق)
٤٠٠	٦٣٦	« « «	قانون الخمسة أفدنة . ملكية الخمسة الأفدنة . حمايتها ولو شرع المدين فى بيع جزء منها .
٤٠١	٦٣٧	٢٨ « «	١ - اتعاب خبير . أمر تقدير . المعارضة فيـه . جواز المعارضة فى المعارضة . ٢ - اتعاب خبير . مصاريف انتقال . وجوب اتخاذ محل مختار فى دائرة المحكمة المقرر فيها .
٤٠٢	٦٣٧	« « «	ريع . سقوطه بمضى المدة . خمس عشرة سنة .

العدد السابع فهرست السنة التاسعة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

Le médecin voit l'homme dans toute sa faiblesse, le juriste le voit dans toute sa méchancété; le théologien dans toute sa bêtise.

(Schopenhauer)

السنة التاسعه

العدد الثامن

تحرير المجلة وادارتها بمركز نقابة المحامين بشارع الشيخ ابو السباع رقم ٨ بمصر

قيمة الاشتراك ٧٥

والطلبة ٤٥

المطبعة العصرية بمصر

بشارع الخليج الناصري نمرة ٦

تليفون نمرة ٣٠ ٥٦ مدينة

بيان

نشرنا فى هذا العدد بقية البحث الذى بدأنا بنشره فى العدد السابع (فى الأوامر الادارية واختصاص المحاكم بالغائها) والبحث الآخر المرتبط به وهو تأثير صدور الدستور فى مصر على قانون المطبوعات .

وقد نشرنا فى باب الأحكام الكلية الأحكام التى صدرت فى هذا الموضوع . وبعض أحكام أخرى صدرت أخيراً فى تحديد معنى الأمر الادارى واختصاص القضاء بالنظر فيه .

ونشرنا عقب ذلك بحثاً شائقاً للاستاذ مرقص فهمى بك تناول فيه البحث فى « جريمة الشروع فى الرشوة من جانب الموظف » وهو بحث ممتع أخذت به محكمة النقض والابرام أخيراً

ويلى ذلك باب الأحكام وقد نشرنا فيه الأحكام التالية

عدد	
٢٠	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام
١٦	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر
٤	أحكام صادرة من محكمة استئناف أسيوط
١٢	حكما صادراً من المحاكم الكلية
٥	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٥	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
٥	أحكام صادرة من المحاكم الاجنبية

فتكون الجملة ٦٧ حكما

لجنة التحرير

محمد صبرى أبو علم — محمد على رشدى

الأوامر الادارية واختصاص المحاكم بالغائها

(بقية البحث)

(٢)

٢ – أحكام المحاكم المختلطة

ذكر المسيو بوريللي فى كتابه ص ١٠ أحكاماً كثيرة تعليقاً على المادة (١١) القديمة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نذكر منها ما نشره تحت نمرة ١١ و ١٤ و ١٥ و ٢١

(ا) حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ يناير سنة ١٨٨١ وهو يقضى بأن نظام المطابع الذى كان العمل جارياً عليه فى مصر خاضع للمواد ١٦٧ الى ١٧٢ من قانون العقوبات الجديد وبناء عليه فلا يمكن اصدار أمر باقفال مطبعة اقفالا مؤقتاً أو نهائياً الا بواسطة المحاكم فى الاحوال المنصوص عنها قانوناً وتبعا للحكم فى مخالفة اللوائح الخاصة بهذا الموضوع. ولا يمكن بأى حال أن يصدر هذا الامر بمجرد أمر ادارى

(ب) وحكمت فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٨٢ بأن منع المحاكم المختلطة من تأويل معنى أمر ادارى او ايقاف تنفيذه لا ينطبق الا على الحالة التى يكون فيها هذا الأمر صادراً فى حدود اختصاصات الحكومة بدون منازع فيها من جانب الدول الاجنبية وبناء عليه فان المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى صحة الحجز المتوقع من الحكومة ضد أحد الأجانب اذا كان الغرض من هذا الحجز تحصيل ضريبة تنازع هذه الدول فى شرعيتها.

(ج) وحكمت فى ٢٥ مايو سنة ١٨٨٢ بأن للمحاكم الحق فى أن تبحث فيما اذا كان الأمر

متعلقاً بالادارة وصدر بشأن مصلحة عمومية وطبقاً للقوانين والأوامر العالية الجارى العمل بها

(د) وحكمت فى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٨٦ بأنه ولو أن المحاكم ممنوعة من تأويل معنى أمر ادارى ومن ايقاف تنفيذه فان ذلك تحت شرط أن يكون هذا الامر قد اتخذ لغرض منفعة عمومية لأجل الصالح العام وطبقاًللقوانين والأوامر العالية الجارى العمل بها . وفى حدود اختصاصات العامل الذى أصدره . و بناء عليه فان الأمر الصادر من المهندس المكلف بتنظيم توزيع المياه بين أملاك المتجاورين بفتح أو اقفال بعض المساقى يعطى للمالك المضرور حق رفع دعوى منع التعرض

(هـ) وجاء فى مجلة التشريع والقضاء المصرى المختلط سنة ثامنة وعشرون ص ١٠٥ حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ يناير سنة ١٩١٦ بأن اجراءات نزع الملكية التى تجريها الحكومة لتحصيل الضرائب لا تعد أصلا أوامر متعلقة بالادارة بالمعنى المقصود من المادة (١١) فيجوز اذن للمحاكم المختلطة الغاؤها لعدم استيفائها الشروط المطلوبة

(و) أما الحكم الصادر فى قضية المستر كارتر فلم يخرج عن هذا المبدأ مطلقاً وذلك ان حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى١٢ ابريل سنة ١٩٢٤ فى تلك القضيةصدر فى الظروف التالية

كانت مصلحة الآثار التابعة لوزارة الأشغال منحت امتيازاً بالترخيص للورد كارنارفون ثم لأرملته من بعده بالبحث والتنقيب فى وادى الملوك على شرط أن يقوم كارتر بالاعمال وبشرط أن كل مخالفة للشروط المقررة يترتب عليها حتما و بدون انذار أوغير ذلك من الاجراءات الغاء الترخيص ثم تتخذ مصلحة الآثار الاجراءات اللازمة بالطرق الادارية : خالف كارتر الشروط فأصدرت وزارة الاشغال فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٤ قراراً بموجبه الغت الامتياز الممنوح للادى كارنارفون وكلفت مدير مصلحة الآثار باتخاذ التدابير اللازمة لصيانة الآثار . رفع كارتر الدعوى فقضت محكمة الاستئناف ضده وقالت فىأسباب حكمها « تحديداً للمعنى الذى أراده المشرع بالعمل الادارى »

« وحيث أنه يجب أن يكون المقصود بذلك الأمر كل تصريح بارادة يصدر به قرار من الادارة بصفة كونها سلطة عمومية وفى حال قيامها بوظائفها التى يسندها اليها القانون ويكون مستوفياً للاوضاع المقررة قانوناً وفى سبيل مصلحة عامة وهذا على خلاف الاعمال التى تقوم بها الادارة لا بصفة كونها سلطة عمومية بل بصفة كونها طرفاً متعاقداً

« وحيث أن القرار المشار اليه الذى أصدرته الادارة المختصة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٤ بصفة كونها سلطة عمومية وفى حدود الوظائف المسندة اليها التى تتناول على التخصيص حراسة وحفظ الآثار التى لا حاجة بنا لبيان كونها حائزة لصفة المصلحة العامة هذا القرار لا شك فى أنه مستوف لجميع الشرائط المطلوبة لتكوين الامر الادارى . . .)

* * *

تبين من كل ما تقدم أن من حق القضاء العادي دائمًا أن يبحث فى حقيقة الامر الذى تتمسك به جهة الادارة لمعرفة مبلغ مطابقته للقانون واحترامه للاجراءات التى وضعها لكفالة الحريات الخاصة والعامة وحقوق الأفراد فاذا ظهر له من بحثه أن الادارة قد خرجت عن دائرة حقها بأن أصدرت أمراً لا تجد لها من القانون سنداً لاصداره او أصدرته متجاهلة ما ينص عليه القانون من اجراءات قضت بالغائه لأنها ليست بصدد أمر ادارى يكفل له القانون الحماية والاحترام . بل بصدد اعتداء واغتصاب

(الدستور المصرى وقانون المطبوعات)

وقد أخذت محكمة مصر الاستئنافية بحكمها الذى اصدرته (فى قضية الست روز اليوسف [1] ضد وزارة الداخلية) بهذا المبدأ (يراجع الحكم فى هذا العدد فى باب الأحكام الكلية)

كانت نظرية محكمة الاستئناف فى هذا الحكم أن الأوامر الادارية التى منع الشارع المحاكم الأهلية من تأويلها أو ايقاف تنفيذها ونص على قصر حق تقاضى الافراد بشأنها على المطالبة بالتعويض انما هى الاوامر والاجراءات التى تدخل فى الاختصاصات التى تخولها القوانين واللوائح للسلطة الادارية فاذا تعدت اختصاصها لا يكون أمرها أمراً اداريا محترمًا وانما يقع باطلا ليس له أية صفة قانونية ثم رجعت المحكمة الى قانون المطبوعات وقررت أن الدستور فى المادة ١٥ نص على حرية الصحافة فى حدود القانون كما نص على منع الرقابة على الصحف أو انذارها أو وقفها بالطريق الادارى فألغى بذلك المادة ١٣ وما يرتبط بها من مواد الأمر العالى الصادر فى نوفمبر سنة ١٨٨١

« وحيث أن الدستور لم يتعرض لباقى نصوص قانون المطبوعات فكل مواده التى لاتتعارض ولا تتناقض مع نصوص الدستور الصريحة تبقى نافذة

« وحيث أن المادة ١٠ من قانون المطبوعات نصت على أنه يجوز للحكومة ضبط ومصادرة جميع الرسومات والنقوشات . . . . . . متى ترآى لها أنها مغايرة للنظام العمومى أو الآداب أو الدين وهو نص عام يدخل تحته الجرائد والمجلات وأنه يستحيل عمليًا مصادرة النقوشات والرسومات التي تطبع فى عدد من جريدة أو مجلة بغير مصادرة العدد نفسه

« وحيث أن نص المادة ١٠ لم يتعرض له الدستور بالالغاء ولا يمكن القول بأن بينه وبين

---

(١) جرت مصادرة اعداد المجلة قبل صدور الامر الملكى الصادر فى ١٩ يوليه سنة ١٩٢٨ بايقاف العمل ببعض أحكام الدستور.

المادة ١٥ من الدستور أى تعارض أو تناقض لأن ضبط ومصادرة الرسومات والنقوشات ليس من قبيل الوقف أو الالغاء لأن الالغاء هو منع الصحيفة من الصدور نهائياً والوقف هو منعها منعاً مؤقتاً لمدة معينة وبناء على ذلك رأت ان الاجراء الذى اتخذه البوليس يستند الى قانون نافذ فالمحكمة ممنوعة من تأويله . أما البحث فى سداد هذا الأمر أو عدالته فان محله دعوى التعويض .

يستدعى البحث مناقشة المسائل الآتية

(أولا) أثر صدور الدستور المصرى فى قانون المطبوعات

(ثانياً) اثبات أن المادة العاشرة من قانون المطبوعات لا تنطبق على الجرائد والمجلات

(ثالثاً) اثبات أن الحكومة فى تصرفها قد خالفت القوانين المرعية وتعسفت

(عن المسألة الاولى)

صدر الدستور المصرى كافلا لحرية الرأى على اختلاف صورها ومظاهرها فنصت المادة ١٤ منه على أن (حرية الرأى مكفولة) ولكل انسان الاعراب عن فكره بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك فى حدود القانون

ونصت المادة ١٥ على (أن الصحافة حرة فى حدود القانون . والرقابة على الصحف محظورة . وانذار الصحف أو قفلها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور كذلك . الا اذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى)

وهنا يعرض السؤال التالى وهو هل اراد واضع الدستور بعبارة فى حدود القانون التى وردت فى المادتين ١٤ و ١٥ من قانون المطبوعات و بفرض أنه أراده فهل أراد كل نصوصه أو أن بعضاً منها انسخ

قبل أن نجيب على هذا السؤال نقدم بين يدى بحثنا طائفة من الوثائق الرسمية التى صدرت قبل الدستور أو معه وهى تلقى كثيراً من النور على هذا الموضوع وتكشف عن وجه الحق فيه

(أولا) مناقشات لجنة الدستور

يكفينا هنا أن نلخص المناقشة التى دارت فى لجنة الدستور فقد افتتح المناقشة المرحوم المكباتى بك طالباً تغيير عبارة (بشرط أن تراعى حدود القانون) بعبارة (بشرط أن تراعى حدود القوانين العامة) وقد أيده على ماهر بك فى رأيه حيث قال على أثره بعد أن قدم اقتراحاً خاصاً شرحه فيما يلى (أريد من اثبات هذا النص أنه لا يمكن ولا للبرلمان وخصوصاً فى الأحوال العادية وضع الصحافة تحت اى رقابة ولا أن يكون للسلطة الادارية الحق فى منع أحد من اصدار

صحيفة . أرى أن يكون هذا الحق ثابتاً مطلقاً من كل قيد فاذا أساء أحد استعماله بأى نوع من أنواع الاساءة ففي القانون العادى غنى وكفاية .

وقام على أثره (عبد العزيز فهمى بك) وقال أن رأيه (أن تطلق الحرية الصحافية اطلاقاً تاماً والحرية نفسها كفيلة بتنظيم نفسها وتطورها مع الزمن الى الاصلح والانفع . . انى أميل الآن للرأى الثانى وهو اطلاق الحرية للصحافة

تساءل بعد ذلك (محمد على بك) قائلا هل يعطى للبرلمان الحق فى سن القوانين اللازمة للصحافة تأميناً للنظام وصوناً للاعراض أم لا

على ماهر بك . هذا تكفل به قانون العقوبات . والذى أريد أن لا يكون للبرلمان قوانين تبيح للحكومة مراقبة الصحف أو عدم الترخيص باصدارها وظاهر من هذا اذاً أن المناقشة كانت دائرة حول تقييد سلطة البرلمان فى اصدار قوانين خاصة بالصحافة ففريق كان يرى أن لا محل لتقييد سلطة البرلمان فى التشريع ما دام قد وضع الأساس الكافل لحرية الصحافة ومنع مراقبتها ورفع يد الادارة عنها . وفريق كان يرى أن قانون العقوبات كفيل بمؤاخذة الصحفى الذى يرتكب اثماً وفيه غنى وكفاية ولا محل لوضع قانون آخر ولكن لجنة الدستور رأت أن لا تأخذ بالرأى الأخير اى أنها تركت للبرلمان أن يشرع للصحافة ويجعل لها قانوناً ما دام تشريعه يكون متفقاً مع ما قرره من المبادىء الأساسية الكفيلة بحرية الصحافة وحرية الرأى وما دامت هذه الحرية أصبحت من المبادىء الاساسية التى لا يجوز لاية سلطة من سلطات الدولة اقتراح تعديلها (مادة ١٥٦ من الدستور)

فعبارة (فى حدود القانون) التى جاءت فى صدر المادة ١٥ وفى عجز المادة ١٤ ليس المقصود منها الاحالة على قانون المطبوعات مطلقاً وانما أريد منها قانون العقوبات الحالى

ثانياً – مذكرة لجنة الدستور .

على أن كل شك فى الأمر يزول بالاطلاع على مذكرة لجنة الدستور وهى تفسر المادة ١٥ حيث تقول (قد كان مما ينظم أمور الصحافة عندنا قانون المطبوعات وفيه اثبات حق الادارة فى انذار الجرائد وتعطيلها ووقفها وإذ هى لم تكن من حيث ما يكتب فيها إلا صورة خاصة من ابداء الرأى رأت اللجنة التسوية بينها وبين صوره الاخرى فى الحكم الا يكون حسابها على ما يقع منها إلا بطريق القضاء وعلى حسب ما يضعه القانون من الحدود ولذلك حذرت انذارها أو وقفها أو الغاءها من أجل ما ينشر فيها بالطرق الادارية . . . الخ) (راجع الجلسة التاسعة والثلاثين من محاضر لجنة الدستور)

فظاهر من هذا ان اللجنة ما فكرت لحظة واحدة ان قانون المطبوعات سيظل قائماً بعد

الدستور فعبرت عنه بالفعل الماضى . وقررت فى صراحة ان حساب الصحف فى المستقبل على ما يقع منها سيكون بطريق القضاء (لا بطريق الادارة) وعلى حسب ما يضعه القانون من الحدود

ثالثاً – مذكرة وزير الحقانية .

تأكد هذا المعنى مرة أخرى بمذكرة وزير الحقانية التى نشرها يوم صدور الدستور وجاء فيها (وقد ضمنت حرية الصحافة بالمادة ١٥ من الدستور وهذه الحرية لا تقيد فيما بعد مبدئياً إلا بنصوص قانون العقوبات فلا يمكن اقامة الرقابة المنعية عليها ويمتنع انذار الصحف أو تعطيلها أو الغاؤها بواسطة الادارة فكل نظام قانون المطبوعات الذى سن فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٨١ يجب أن يجعل مطابقاً للمبادىء الجديدة ولكن يبقى هنالك استثناء واحد لانذار الصحف أو تعطيلها أو الغائها بالطرق الادارية فان بعضا من الحرية الدستورية لا يمكن تطبيقه على حملات تحمل على أساس الهيئة الاجتماعية كخطر الدعوة البلشفية الموجود الآن فانه يضطر جميع الحكومات الى اتخاذ تدابير قد تكون منافية للمبادىء المقررة بالدستور لأجل ضمان حرية أهل البلاد المسالمين . فلكى يمكن انشاء تشريع لمكافحة أمثال هذه الدعوة الضارة نص فى المادة ١٥ على أن انذار الصحف وتعطيلها والغائها بالطرق الادارية قد يجوز فى حالة ما تقضى الضرورة بالالتجاء اليه لحماية النظام الاجتماعى (يراجع كتاب التشريع السياسى لعبد اللطيف محمد بك جزء ٢ صحفة ٦٦٦)

رابعاً – مذكرة أخرى للحقانية فى يوليه سنة ١٩٢٥

وفى يوليه سنة ١٩٢٥ وقت تعطيل البرلمان لأول مرة أصدرت وزارة زيور باشا مرسوماً بقانون بتعديل المادة ١٦٢ عقوبات ونشرت مذكرة مذيلة بامضاء (معالى عبد العزيز فهمى باشا وزير الحقانية إذ ذاك) جاء فيها (كانت الصحافة قبل اعلان الدستور تحت رحمة السلطة الادارية التى كان لها الحق فى تعطيل الجرائد والرسائل الدورية بل وفى الغائها لكن الدستور قد قرر مبدئياً حريتها ورفع عنها يد السلطة الادارية على انه كان من الطبيعى ان هذه الحرية يحدها حق المجتمع والافراد فى أن لا يساء استعمالها لذلك قرر الدستور بأن الصحافة حرة فى حدود القانون

ولما كان فى بعض نصوص قانون العقوبات الحالى الخاصة بالجنح الصحفية شيء من الغموض يستلزم الايضاح وقليل من النقص يستلزم التكميل . . فقد رؤى ادخال شيء من التعديل على بعض أحكام قانون العقوبات الخاصة بالجنح الصحفية . وهذا مع عدم المساس أى مساس بمبدأ حرية الصحف ولا بمالها من الحقوق المشروعة الخ (راجع التشريع السياسى جزء ثالث لعبد اللطيف بك محمد ص ٩٥٢)

كل هذه الوثائق متضافرة فى اثبات ان القانون الذى تشير اليه المادة ١٥ من الدستور هو قانون العقوبات وليس هنالك ما يفهم منه انها قانون المطبوعات بالذات على أن المادة ١٦٧ من

الدستور أتت بنص حاسم حيث قالت (كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من قبل من الأعمال والاجراآت طبقاً للأصول والأوضاع المتبعـة يبقى نافذاً بشرط أن يكون نفاذها متفقاً مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور)

فقانون المطبوعات بالنسبة لما جاء به ماسا بمبادىء الحرية التى كفلها الدستور يعتبر ملغياً وغير قائم فنصوصه الخاصة بتعطيل الصحف أو مصادرتها أو انذارها أو المراقبة عليها منسوخة حكما و بالنص الصريح وأما باقى النصوص الخاصة بالشروط الادارية لاصدار الصحف وعنوان المطبعة وتاريخ الصدور الى غير ذلك مما لا علاقة له بحرية الصحافة فهى قائمة

وقد اتفق الحكم الذى صدر فى الدعوى المستعجلة معنا على أن المادة ١٣ من قانون المطبوعات المذكورة اصبحت ملغاة و بقى أن نناقش هل المادة العاشرة منه الغيت أم لا

على أنه قبل الاجابة على هذا السؤال يهمنا أن نعرف مدى ما نسخ من سلطة الادارة بصدور الدستور و بالرجوع الى ما اثبتناه هنا من المناقشات والمذكرات يتبين

(أولا) ان لجنة الدستور كانت متفقة على منع جهات الادارة من ارسال انذارات الى الصحف أو وقفها بغير حكم قضائى (واقوال عبد العزيز بك فهمى فى آخر محضر جلسة ٣٩ فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٢) وعلى أن المراد هو منع تسلط الادارة على الصحف بأى طريقة من الطرق (على ماهر بك فى نفس الجلسة)

(ثانياً) ان اللجنة رأت (أن لا يكون حساب الصحف على ما يقع منها الا بطريق القضاء وعلى حسب ما يضعه القانون من الحدود ولذلك حذرت انذارها أو وقفها أو الغاءها من أجل ما ينشر فيها بالطرق الادارية) ومذكرة لجنة الدستور . كتاب عبد اللطيف بك محمد ص ٦٦٥ جزء ثانى)

(ثالثاً) لا تقيد حرية الصحف الا بنصوص قانون العقوبات فلا يمكن اقامة الرقابة المنعية عليها و يمتنع انذار الصحف وتعطيلها أو الغاؤها بواسطة الادارة (مذكرة وزير الحقانية)

فاذا كان مجرد الانذار وهو لا يمس الجريدة فى صدورها ولا يتعرض لحرية النشر ولا لحرية الناشرين محرماً بعد الدستور فهل يتصور متصور ان المصادرة تكون جائزة بعد الدستور . والمصادرة أبعد مدى من الانذار فهى تعطيل مؤقت ومنع من الصدور يوماً أو أكثر . وهلا يكون واضع الدستور عابثاً بحرية الصحف وهازلا حين يمنع الادارة من انذار الصحف أو مراقبتها سواء بعد أو قبل النشر وفى الوقت نفسه يبيح لها أن تمنع جريدة من الصدور أو تصادرها وتعدمها وأى خيال يبقى لحرية الصحافة بعد ذلك وماذا يلغى من قانون المطبوعات اذا كان مباحا للادارة فى

ظل الدستور أن تصادر أى عدد يطبع من جريدة لأسباب نراها يقول حكم محكمة مصر (ان نص المادة ١٠ لم يتعرض له الدستور بالالغاء ولا يمكن القول بأن بينه و بين المادة ١٥ من الدستور أى تعارض او تناقض لأن ضبط ومصادرة الرسومات والنقوشات ليس من قبيل الالغاء أو الوقف لأن الالغاء هو منع الصحيفة من الصدور نهائياً والوقف هو منعها منعاً مؤقتاً لمدة معينة) مناقشة لفظية لا تستشعر شيئاً من روح الدستور ولا معناه وخطأ بين فبينما يرى حكم محكمة مصر المستأنف ان الدستور يحظر وقف الجريدة أى منعها منعاً مؤقتاً من الظهور نراه فى الوقت نفسه يبيح منع الجريدة من الظهور يوماً أو اكثر بسبب مصادرة العدد بعد طبعه وأى فرق فى النتيجة بين أمر يصدر للجريدة قبل أن تطبع ينبه عليها بأنها موقوفة يوماً و بين انتظار تمام الطبع ومصادرة عدد اليوم المذكور ومنع الجريدة من الصدور واذا دام تكرار هذه المصادرة بأن أوقفت الادارة جندياً على باب المطبعة يمنع صدور اعداد جريدة من الجرائد فى كل يوم بحجة أن بها رسما لا يروق لوزير الداخلية (مثلا) فهلا يكون من وراء ذلك ان الجريدة معطلة نهائياً .

الدستور يمنع الرقابة على الصحف قبل نشرها أو بعده و بعبارة أخرى يحظر على وزير الداخلية أن يصدر أمراً لجريدة من الجرائد بأن لا تنشر صورة معينة لانه يرى فى نشرها خطراً على الأمن او الآداب فهل اذا كان ممنوعا من اصدار هذا الامر قبل الطبع تزيد سلطته بعد الطبع فينقلب أمره الى فعل والى مصادرة مادية تنتهى باعدام العدد كله ؟ هل اذا كان مستحيلا عليه أن يصدر أمراً للصحيفة بعدم النشر يكون له فى الوقت نفسه سلطة مصادرة الجريدة نفسها ؟ أظن أن هذا عبث لا يقدم عليه واضع الدستور ولا أى مشرع فى الوجود

يقول حكم محكمة مصر أن الدستور فى المادة ١٥ لم يحرم المصادرة بالنص وفاتها أن النص الذى يحرم مجرد الانذار والرقابة لا يمكن أن يبيح المصادرة وهى تعطيل مؤقت أو وقف .

مناقشة المادة ١٠

ان المادة العاشرة من قانون المطبوعات اما ان تكون شاملة الصحف والمجلات واما أن تكون مقتصرة على الصور المجردة والكليشيهات والنقوش فان كانت الاولى فقد الغاها الدستور بالنسبة لما يخص الصحف وان كانت الثانية فقد انتهى الجدل بيننا و بين الحكومة .

على أننا نثبت الآن أمرين .الاول انها لا يمكن أن تكون متعلقة بالصحف والمجلات . الثانى : ان ما تنص عليه من المصادرة لا يمكن ان يتم الا بحكم قضائى

أما عن النقطة الاولى وهو أن المادة العاشرة ليست خاصة بالصحافة على الاطلاق فدليلنا عليه ما يلى .

(أولا) نص الفتوى التى كتبها المسيو بيولا كازيللى سنة ١٩٢٤ عند ما استشير فى أمر

قانون المطبوعات فقد قسم فتواه الى قسمين . القسم الأول خاصاً بنصوص القانون المتعلقة بالمطابع والقسم الثانى من الفتوى وهو المتعلق بنصوص قانون المطبوعات الخاصة بالصحافة

وظاهر من الرجوع الى الفتوى المقدمة أن المسيو بيولا كازيللى قد ذكر المادة العاشرة ضمن النصوص الخاصة بالمطابع ولهذا ارتآى انها باقية ويصح تطبيقها لانها لا دخل لها بحرية الصحافة على الاطلاق ولا تبيح مصادرة جريدة أو مجلة . ولو أنه وجدها منطبقة على الصحف لقطع بعدم بقائها

(ثانياً) على أنه بالرجوع الى سنة ١٩٠٩ وهى السنة التى اعادت الحكومة فيها العمل بقانون المطبوعات نجد أنها اعادت كل النصوص الخاصة بالجرائد التى تنشر بالقطر المصرى (المادة الأولى من قرار مجلس النظار الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٩) ولما رأت الحكومه أن هذا لا يشمل العمل بالمادة العاشرة لانها غير خاصة بالصحافة وضعت نصاً خاصاً هو أن المادة الثالثة من القرار وقالت فيه (ثالثاً . يجوز فى كل وقت للحكومة عند الاقتضاء استعمال السلطة المنصوص عنها فى المادة العاشرة . . .)

فما دامت المادة العاشرة باعتراف الحكومة غير خاصة بالصحافة فتكون غير منطبقة على المجلات مطلقا لانها جريدة وليست نقشاً مستقلا ولا رسماً والقول بأنها تشمل الصحف أيضاً من باب القياس غير مقبول لأننا بصدد قانون جزاءات لا محل فيه للأخذ بالقياس ولا بد من نص صريح

ولكن محكمة مصر فى حكمها السابق زعمت أن المصادرة من أجل رسم ولكن الحكومة لم تقل ذلك . على أننا لو فرضنا صحة هذا السبب فان المادة العاشرة لا تنطبق مطلقاً على مجلة مصورة لأن وضع صورة كاريكاتورية فى مجلة أو صحيفة لا ينبنى عليه أن الجريدة كلها تتلاشى ولا يبقى الا نقش أو رسم ينطبق عليه المادة العاشرة . يقول الحكم انه يستحيل عمليا مصادرة رسم فى صحيفة من غير مصادرة الصحيفة أو المجلة نفسها . ولكن هذه الاستحالة نفسها هى التى كانت توجب الحكم بأن المادة العاشرة لا تنطبق على مصادرة الصورة أو الرسم لأن هذا يمنع مصادرة المجلة كلها أى أن الفرع ينقلب أصلا . بل لقد نص الحكم أن الصورة المرسومة فى مجلة أو صحيفة ليست نقشاً ولا رسماً ولكنها رأى أو فكرة والمادة العاشرة لا تسمح بمصادرة غير النقوش والرسوم المجردة عن الاعراب عن رأى والمادة الرابعة عشر من الدستور تنص على ان حرية الرأى مكفولة ولكل انسان الاعراب عن فكره بالقول أو بالتصوير فى حدود القانون

ولا شك أن الحد الذى تقف عنده حرية الاعراب عن الرأى بالتصوير هو النصوص الخاصة بذلك فى قانون العقوبات كالمادة ١٤٨ عقوبات وما بعدها

أما السماح بمصادرة الرأى مرسوماً فى نقش مطبوع فى مجلة فيحرمه الدستور فى مادة من مواده الاساسية التى لا يمكن اقتراح تعديلها والتى نسخت المادة ١٦٧ من الدستور كل نص متعارض معها من أى قانون أو لائحة

وهنا ملاحظة أساسية . وهي أنه بفرض أن المادة العاشرة تنطبق على الصحف والمجلات فسلطة المصادرة بمقتضى قرار مجلس النظار فى مارس سنة ١٩٠٩ و بمقتضى الدستور لا تكون الا للقضاء لا للادارة واليك الدليل

أولا – فى نفس اليوم الذى أصدر مجلس النظار قراره القاضى باعادة العمل بقانون المطبوعات اصدر قراراً ثانياً ذكر فيه (تكليف سعادة ناظر الداخلية باقامة الدعوى أمام المحاكم عن المخالفات التى تقع من الجرائد مالم يستصوب تنفيذ المادة الثالثة عشر من القانون للوصول الى الغاية المقصودة)

وظاهر من هذا ان اعادة العمل بقانون المطبوعات سنة ١٩٠٩ لوحظ فيها أن يكون حساب الصحف على ما يصدر منها من مخالفات للقانون أمام المحاكم ومنع وزير الداخلية من استعمال سلطته المنصوص عليها فى القانون ولكن بقى هناك سلطة احتياطية لمجلس النظار وهى استعمال السلطة التى تخوله اياها المادة الثالثة عشر وهى الخاصة بتعطيل الجريدة نهائياً بعد انذارين أو من غير انذارات وفيما عدا هذا الحق الذى احتفظ مجلس النظار بحق استعماله يكون وزير الداخلية مكلفاً برفع الدعوى أمام المحاكم

ثانياً – بالرجوع الى ما قررناه فيما مضى يتضح أن لجنة الدستور رأت أن الصحافة بعد صدور الدستور لا تؤاخذ الا بطريق القضاء على مايصدر منها والمصادرة عقوبة لا يصح توقيعها الا بحكم قضائى مبنى على نص صريح

وعلى هذا فيكون ما اتخذه قلم المطبوعات من اجراءات المصادرة ضد المجلة المذكورة خروجا على القوانين وعملا من أعمال الاغتصاب ويكون من حق القضاء الحكم بالغاءه . والزام الحكومة بتعويض الضرر الناشىء عن هذا التصرف .

وقد أخذت محكمة مصر الابتدائية بهذه النظرية وقضت بالزام الحكومة بالتعويض بحكمها الصادر فى مايو سنة ١٩٢٩

(وقد نشرناه فى باب أحكام المحاكم الكلية)

محمد صبرى ابو علم

الشروع فى الرشوة من جهة الموظف

للأستاذ مرقص فهمى بك

رأت محكمة النقض عندنا — أن الموظف اذا طلب الرشوة . فرفض صاحب الشأن يعتبر الطلب شروعاً

غير أن هذه النقطة تحتاج الى بحث . ونعتقد أن هذا الرأى لا يوافق القانون — بل نرى أن تصوُّر الشروع فى الرشوة من جهة الموظف أمراً واقعياً — وبنص القانون . وبمقتضى المبادىء العامة — التى قام عليها التشريع الجنائى .

لا يمكننا أن نحدد وقائع الشروع . قبل أن نتعرّف من نص القانون ما هى الجناية التامة وما هى أركانها — وحينئذ نفهم بعد ذلك كيف يكون الشروع فيها — والشروع على ما هو مقرر بالنص البدء فى تنفيذها .

اما الجناية التامة — فقد وصفها الشارع المصرى فى المادة (٨٩) عقوبات — وهى تقابل بالنص المادة (١٧٧) من القانون الفرنساوى كأنها منقولة منه حرفاً بحرف :

« (٨٩) — يعد مرتشيا — كل موظف عمومى قبل وعداً من اخر بشىء ما او أخذ « هدية أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته — أو لامتناعه عن عمل من الاعمال المذكورة »

* * *

نستعرض فى مبدأ البحث ما ذهب اليه الفقه فى فرنسا علماً وعملاً تفسيراً لهذه المادة — وبياناً لأركان الجناية الكاملة .

قام الاجماع على أن لهذه الجناية اركاناً ثلاثة — وهى كما ترى من النص :

(١) — وعد — ثم قبول — أى تعاقد غير مشروع —

(٢) — موظف مختص بما يطلب منه

(٣) — اداء العمل المقصود من هذا التعاقد الباطل —

لكنهم اختلفوا فى هذا الشرط الأخير — فمنهم من رأى أن الجريمة تتم بمجرد التعاقد حتى ولو لم ينفذ الموظف العمل المقصود من الرشوة — ومنهم من رأى أن الموظف اذا عدل من تلقاء

نفسه و بمحض اختياره عن تنفيذ ما اتفق عليه – فجناية الرشوة لم تقع – وكذلك الشروع لم يحصل لان ركن الشروع لم يتم وهو خيبة العمل لسبب خارج عن ارادة الجانى – وقد عدل هنا بمحض ارادته:

ولقد نقل أصحاب البنديكت – هذين الرأيين فتقرأ فى مجلد ٢١ . صفحة ٧١٧ – ما يأتى :

« (١٥) – وفى حالتى الرشوة – الرشوة ممن يعرض – ثم الرشوة حين تقبل – » تتم »
« أركان الجريمة – بمجرد اتمام الاتفاق غير الشرعى بين الفريقين – وليس من الضرورى أن يتم»
« العمل المقصود من هذا الاتفاق فعلا – بل يكفى أن يكون العرض قد قبل – أو أن الشىء »
« المعروض قد أخذ (جارو جزء ٣ صفحة ٣٨٥ منه نمرة ٣٩) »

وتقرأ بعد هذا مظهر الرأى الثانى فى ذات الصفحة بالنص الآتى :

« (١٨) ومع هذا فهناك رأى بأن الموظف اذا عدل باختياره عن تأدية العمل المقصود »
« فانه لا سبيل لاعتباره لا جانياً ولا شارعاً فى الجناية – » (شوفو وفوستان هلى – وفيلى. مجلد ٢ – صفحة ٦٣٥ – – بلانش – مجلد ٧ – نمرة ٤١٦) –

ونرى فى هذه النقطة المعينة – وهى هل يجب لتكوين الجريمة أن ينفذ الموظف الغرض الذى يريده الراشى أو لا يجب – نرى ان هذا غير واجب – ونرى ان الرأى الاول صواب – لأن عدول الموظف ولو اختياراً عن التنفيذ لا ينفى انه قد تم اتفاق الموظف مع الراشى فعلا – وقد أخذ الاتفاق حيزاً فى الوجود – وقد ثبت بهذا الاتفاق اثباتاً واقعياً – ان الموظف قد باع ذمته فعلا – وقد عبث بواجب وظيفته عبثاً لا نزاع فيه – فتمت الجناية المقصودة بالذات – ووقع أثرها لا من وجهة أدبية فقط . بل من وجهة فعلية – تزعزعت بها الثقة الواجبة بالامناء على حقوق ومصالح العامة – فحقت العقوبة :

أما العدول بعد ذلك – ولو اختياراً – فلا يهم التشريع فى شىء - ولا يهم مصلحة الاجتماع وان كان الضرر قد قل كثيراً – وقد تصعب معرفة السبب الحقيقى لهذا العدول . وهو على كل حال لا يمتاز فى شىء – عن حالة سارق – قد سرق – وأخذ مال غيره فعلا – ثم تولاه الندم فرد المال المسروق – ولم يقل أحد ان هذا معدم لاركان السرقة – وان اقتضى الرأفة عند توقيع العقوبة.

حينئذ يجب أن نضع قاعدة – ان الرشوة تتم بالاتفاق – المكون من ايجاب ثم قبول – بشرط ان يكون الموظف مختصاً – سواء نفذ ما تعاقد عليه أو لم ينفذ .

* * *

ما هو الشروع فى هذه الجناية . وكيف يتحقق ؟ .

تعترضنا هنا أيضاً مسألة أخرى – هى : هل جناية الرشوة – جناية واحد صادرة من شخصين مختلفين – فهما فاعلان . اصليان - لعمل فى الحقيقة واحـــد – هو العقد الذى لا يمكن أن يتم الا باتفاق ارادتين اتفاقاً واقعياً

أو يريد القانون أن يعتبر فى الرشوة جنايتين مستقلتين واحدة من الراشى قد تتم وحدها بدون قبول الموظف ثم أخرى من الموظف قد تتم مستقلة أيضاً بدون عرض من غير الموظف؟.

أهمية هذا السؤال واضحة لفهم مسئلة الشروع ، فانك اذا فصلت بين الشخصين واعتبرت لكل منهما جناية مستقلة ، كان لاحتمال الشروع من كل منهما مجال ، مع الاحتياط بعد ذلك فى تطبيق أركان الشروع عامة، اما اذا جمعت بين عمل الاثنين، واعتبرت الجناية هى التعاقد ولا تعاقد بدون اتحاد ارادتين كان الشروع فى هذه الجناية من قبل أحد الاثنين مستقلا بطريق العرض الكلامى أمراً مستحيلا فلا شروع لا من جهة الراشى، لانه لا يستطيع أن يشرع فى تنفيذ عقد من جهته وحده، ولا من جهة الموظف لأن هذه الاستحالة في شأنه أوضح منها فى شأن الفرد ، لأن جنايته هى القبول ولا يستطيع أحد أن يفهم شروعاً فى قبول !!!

وهنا يبدأ الخلاف العظيم بين كيفية التحرير فى نصوص القانونين ، الفرنسوى ، والمصرى ، فان القانون الفرنسوى ، قد ترك لاهل البحث أن يفهموا من طريقة تحريره أنه يفصل بين الشخصين و يعتبر لكل منهما واقعة خاصة ، فنراه يقنن فى شأن الموظف وحده فى المواد ، ١٧٧ ، و ١٧٨ و ١٧١ ، و ١٨٢ ، و ١٨٣ ، ثم يتكلم عن الراشى أيضاً مستقلا ، فى مادتى (١٧٩ ، و ١٨٠)

ومع انه قد جعل العقوبة للاثنين واحدة . وكان هذا داعياً ، لأن يفهم أن العمل فى الحقيقة واحد . لكن أهل البحث هناك . رأوا فى هذا النحو من التحرير ما يفيد أن الشارع قد أراد أن يعتبر فى الرشوة فعلين مستقلين ، فكان هذا داعياً للبحث فى الشروع فى كل منهما من جهة الموظف ثم من جهة الراشى .

ومع أنهم ذهبوا الى هذا الرأى تمشياً مع وضع النصوص – فانهم أجمعوا على أنه رأى يؤسف عليه – لأنه لا يتفق مع مبادىء التشريع – وقالوا أن الواجب التشريعى كان يقتضى اعتبار الرشوة عملا واحداً – يصدر من اثنين – فلا سبيل لتصور عمل لأحد المتعاقدين مستقلا عن الآخر – (بنديكت مجلد ٢١ – صفحة ٧١١ – نمرة ٨ – و ٩ – وجار ومجلد ٣ – صفحة ٣٨٣ – على الهامش

قلنا أن الخلاف عظيم بين نصوص القانون الفرنسوى . ونصوص القانون المصرى فى هذا المقام – فان الشارع عندنا لم يحذ حذو القانون الفرنسوى فى التحرير – ولم يفصل بين الموظف – و بين الفرد – ولم يضع لكل منهما عملا ونصوصاً – بل تصور الرشوة ووضعها فى القانون – على أنها عمل واحد صادر من الشخصين معاً – فعرفها فى ذاتها فى المادة (٨٩) تعريفاً واحداً – فى حق الموظف وغير الموظف – ثم وضع عقوبتها أيضاً فى نص آخر – فى حق الموظف وغيره – فأعلن بهذا صراحة أنه انما أراد أن يخالف مصدره – وأنه قد انتفع فعلا بانتقاد الفقهاء على تلك النصوص – فأخذ بمبادىء التشريع الحقة – وقرر أن الرشوة عمل واحد هى العقد بين متعاقدين

نسأل بعد هذا — متى يقع الشروع — وكيف يكون ؟

نقرأ فى البنديكت نمرة ١٦

« من جهة الراشى — فقد تمت أركان الشروع بمجرد العرض ولو لم يقبل — ومن جهة »
« الموظف — فانه اذا اقترح الرشوة بدون أى عرض أو وعد فهذا يكفى لتكوين الشروع »
« من جهته »

ثم نقرأ أيضاً فى جارو مجلد - ٤ - طبعة ثانية — صفحة ٥٨ - فى اوائلها ما نصه :

« تتم الجناية كاملة اذا أخذ الموظف النقود المعروضة — أو قبل الوعد — لكنها تكون »
« شروعاً — اذا لم يقبل الموظف — ومن الجهة الثانية — فان الموظف يمكنه أن يرتكب جناية »
« الشروع اذا هو اقترح الرشوة بدون أن يعرضها عليه أحد » .

ولعل هذا الرأى هو الذى كان مصدراً لحكم النقض السابق —

غير اننا نلاحظ على هذا الرأى ما يأتى :

أولا — ان أصحاب البنديكت — مع اهتمامهم فى جميع تدويناتهم بنقل الأحكام التى تصدر تقريراً لارائهم — نراهم قد نقلوا هذا الرأى خالياً من أى حكم أو من أى تقرير آخر

ثانياً — ان جارو — بعد أن كتب هذا الرأى فى كتابه — قد أحس بأنه رأى غير مسند — فاراد اخلاصاً للعلم عند المراجعة أن يدلل على ضعفه فى الحاشية — فتراه يكتب فى أسفل الصفحة تعليقاً بالنص الآتى :

« ٧ - هذا الرأى يظهر لنا أنه نتيجة لمبادىء الشروع العامة — ولكن يجب علينا أن نلاحظ »
« أن العلماء لم يرد فى مباحثهم امكان الشروع فى الرشوة من جهة الموظف »
« وكذلك نحن لم نجد فى فقه المحاكم مثلا للاتهام بشروع من هذا القبيل »

ثالثاً — وهذا هو القاطع - ان جارو لم يكتف بالحاشية التى نقلناها — بل لما تقدم فى البحث واستعرض المبادىء مرة ثانية — نراه قد نقض ذلك الرأى الأول نقضاً صريحاً — فكتب فى صفحة ٧٥ ما نصه :

« المادة ١٧٧ — انما تقرر العقوبة على قبول العرض أو الوعد للغرض المعين — فهى بذلك »
« تجعل الجريمة فى اتفاق الارادتين » .

وعلى هذا فان طلب نقود — اذا لم يقبله من طلب منه لا يعتبر الا شروعا فى جنحة الاتجار بالوظيفة — وهى جنحة لا عقوبة عليها بنص فى القانون

رابعا — ان هذا الرأى الباطل الذى رجع عنه أصحابه - ذلك الرجوع الصريح — انما كان نتيجة لتصور جريمة الرشوة عندهم على اعتبار أنها قد جمعت بين عملين مستقلين — يجب ملاحظة

كل منهما على حدة — وقد بينا فيما تقدم بطلان هذا التصور من جهة قانوننا ومن البديهي أن التناقض بين الاساسين يقتضى التناقض بين النتيجتين

* * *

اتينا بما تقدم اتماما للبحث — وأخذا بقواعد النظرية الجنائية من اصولها — وكان لنا أن نكتفي بنصوص القانون عندنا فانها صريحة — فى استحالة الشروع من جهة الموظف بل فى استحالته أيضاً من جهة الراشى اذا اقتصر على العرض قولا —

ذلك — لاننا قد نقلنا — نص المادة (٨٩) — وهى صريحة فى أن الرشوة التامة انما هى « قبول » الموظف . ومهما تعب العقل — فانه لا يستطيع أن يجد الشروع فى القبول امكانا — لا خياليًا — ولا ماديًا — يتمثل ظاهراً فى الوجود

نقول — لا خياليًا — ولا فعليًا — اذ لا نستطيع أن نفهم من جهة الخيال شيئًا غير القول — الا تردداً فى نفس الموظف — اذا عرض عليه أمر — فقد تقف نفسه بين القبول وبين الرفض — وهذه مداولة — وحيرة — وتردد — فلا نستطيع أن نصفها قبولا — ولا شروعاً فيه — ولا نستطيع أن نصفها رفضاً — فهى هواجس تطرأ على النفس مثلها مثل كل الخيالات الطارئة فلا هى عزم . ولا هى قصد ثابت — فمن المحال ان تكون شروعاً — وهو بدء فى العمل كما هو معروف .

قد تقول ولكن الموظف اذا طلب — قد صدرت منه كلمة فعلا — وقد ظهر قصده — !

نعم — لكن القصد ليس شروعا — مهما تحقق — بل لا بد من البدء فى التنفيذ

ثم نعم ثانيًا — لكن الجناية هنا — وبالنص — هى القبول — فالقبول مستحيل لعدم الايجاب — والشروع فيه كذلك مستحيل — لأن استحالة واقعة تجعل الشروع فيها أمراً مستحيلا طبعاً —

ثم نعم ثالثًا — لكن الاعتراض راجع الى نسيان اننا فى مجال توقيع عقوبات — وتعرّف جنايات كما وضعها الشارع تحديداً — لا كما يريد الفكر — والفكر كثير المذاهب — فاذا قال الشارع أن الرشوة هى القبول — وجب ان نقف عند هذا ولا نتعداه — ووجب أن نبحث فى هل لهذا العمل من شروع ممكن ؟ .

* * *

اعترض باحتمال أن يقبل صاحب الحاجة طلب الموظف — فيعرض عليه ما طلبه — افلا تتم الرشوة — !

الاعتراض غير مسند — بل هو يعزز الرأى الذى نقول به — لأنه اذا قبل صاحب الحاجة العرض فقد تم العقد كاملا — وقد اتحدت الارادتان — اتحاداً جنائيًا فاجتمعت اركان الواقعة — واستحقت العقوبة — ولن نجد أبداً لاتحاد الارادتين شروعاً — !!!

والاعتراض عند تحليله أيضاً لا يصلح دليلا الا لرأينا - لأن قبول صاحب الحاجة لعرض الموظف يتضمن بالطبع عرض الهدية او التعهد بها - ثم يعقبه قبول الموظف - وعلى هذا فقد توفر العرض من جهة الراشي - ثم القبول وان ثبت مرتين - فتحققت الواقعة كما حددها النص وتمت اركان العقد الجنائي كلها -

ولا يكون طلب الموظف الا اقتراحاً للتعاقد الجنائي - أو الفاتاً لنظر صاحب الحاجة الى التفكير في الجناية - وما قال أحد ان مجرد اقتراح فعل جنائي يعتبر شروعاً فيه

* * *

على ان الشارع المصرى وهو ينقل القانون الافرنسى رأى فى المادة (١٧٩) - عند النقل كلمة « الشروع » فحذفها بتاتاً - فلا نراها عندنا - وفى هذا تدليل ضمنى لكنه واضح الدلالة على ان اعتبار الشروع فى الرشوة من طريق القواعد العامة . وهي البدء في العمل على اطلاقه لا يمكن أن تتحقق - فى مسائل الوعد والقبول - والتعاقد الكلامي - بل لا بد للشروع فى هذا المقام من حكم خاص وبيان مستقل .

ثم بعد هذا الحذف - أراد أن يضع حكم الشروع فقرره فى المادة (٩٦) بالنص الآتى :

(٩٦) - من شرع فى اعطاء رشوة - ولم يقبل منه -

أو فى الاكراه بالضرب والتهديد ونحو هذا ولم يبلغ مقصده يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة

بناء على هذا فالنص صريح بأن الشروع - انما هو البدء - فى عمل مادى هو اعطاء الرشوة وتقديمها - فعلا مادياً - ظاهراً -

أما العرض القولى - فقد ذكره القانون فى مواد الفعل التام - وتركه فى مادة الشروع فاذا عرض الراشى الرشوة قولا - ولفظاً مجرداً فلا شروع أصلا بنص المادة -

واذا كان الشروع لا يتكوّن بالقول - من جهة الراشى - فهو كذلك لا يتكوّن بالقول من جهة الموظف - لأن مبادىء الشروع واحدة لا تتغير .

* * *

وأمام هذه المادة التى تحدد الشروع بالعمل المادى لا بالكلام يجب أن نلاحظ :

أولا - لو أن الشارع يفهم امكان الشروع فى جناية الرشوة على وجه العموم لما وضع هذه المادة أصلا - لأن عقوبة الشروع مقررة فى المادة ٤٦ - فما كان هناك من حاجة لوضع نص مستقل -

وثانياً - لأن المادة لا تقول - من شرع فى الرشوة - بأحكامها - كما ورد فى القانون

الفرنسى – يعاقب بكذا – بل تقول من يعمل كذا – فعينت أعمالا خاصة – مادية خرج بها أعمال أخرى مقررة فى باب الرشوة – منها العرض – والوعد – والتعاقد الشفهى. فهذه لاتقبل شروعاً .

وثالثاً – وهو الاهم ان القانون اعتبر هذه الاعمال التى عينها – عملا مستقلا – بل جنحة خاصة – مع ان الرشوة جناية – ولوكان يعتبرها شروعاً فى الرشوة بمعنى الشروع العام – لترك الامر مسكوتاً عليه ليبقى الشروع فى مرتبة الجنايات

* * *

خذ حكم هذه المادة – وهى تعتبر من يعرض المال أو يضرب الموظف – جنحة عقابها الحبس سنة – وتعفيه من كل عقوبة اذا عرض قولا – وارجع به الى ذلك الرأى الذى يريد – ان يعتبر اقتراح الموظف – قولا مجرداً – جناية – ثم يعاقب عليها بالسجن – بينما ان عقاب من يكره الموظف ، بالضرب ، لا يزيد عن الحبس سنة ، واحكم هل هذا الرأى يصح أن يكون فى حدود التشريع بل فى حدود العقل البسيط !!

الواقع ان القانون ، والعقل ، وطبيعة العمل ، كل هذا يقتضى أن الشروع فى الرشوة من جهة الموظف ، و بمجرد الاقتراح ، أمر لا يجوز ،

لكن المسيطرين على تطبيق القانون ، يفهمون دائماً مدفوعين بعامل الصلاح والاستقامة انهم مسيطرون أيضاً على الآداب العامة ، فيدفعهم الغضب على من أخطأ الى تلمس العقوبة من أي طريق، وفى القانون جنايات وشروع والمفهوم ان لكل عمل شروعاً ، فالطريق لتطبيق العقوبة تراه سهلا بسيطاً ،

ولو تمهل الباحث وأنصف ، وحسب للضعف الانسانى حسابه ، وتذكر ان لسقطات اللسان مجالاً غير ميدان الجنايات ، وتذكر انه ما من جناية تقوم من هفوة كلامية ، او من نزعة طائشة انحصر أثرها فى كلمة تذهب فى الهواء ، اذا تذكر شيئاً من هذا وقف أمام هذه العقوبة التى تذهب بحياة انسان ، وتلصق بأهله العار ، لكلمة ، قد لا يعلم أحد ان كانت تعبرعما فى قلبه أو هى تهم طائش ، نقول لو تذكر هذا لوقف موقف الجزع والشفقة ، ولا ندرى أتقف شفقته عند من قضى عليه ، أو تصل به الى الاجتماع كله . فما أسعد الناس اذا اقتصرت جناياتهم على عثرات اللسان !!

المحاماة : يراجع حكم محكمة النقض والابرام المصريه الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٢٩ والمنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة عدد ٤ و ٥ ص ٣٥٩ نمرة ١٩٤ وقد اخذ من الوجهة النظرية بالاراء الواردة في هذا البحث

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٤٤١

٧ مارس سنة ١٩٢٩

محاكمة القاصر . جواز اختصامه مدنياً . عدم ضرورة ادخال الولى أو القيم أو الوصى

القاعدة القانونية

ثبت قضاء محكمة النقض على أنه يجوز الادعاء بالحق المدنى أمام المحاكم الجنائية ضد القاصر ومن فى حكمه بدون حاجة الى ادخال الولى أو الوصى أو القيم فى الخصومة

المحكمة

« حيث أن الوجه الثانى ينحصر فى أن مختار عمران لم يبلغ بعد سن الرشد المدنى فلا يمكن محاكمته جنائياً ولا مدنياً الا بحضور وليه أو وصيه وأن الحكم عليه فى الدعوى العمومية وفى دعوى المدعين بالحق المدنى يكون اعتوره خلل فى الاجراءات مبطل له .

« وحيث أنه واضح وضوحا جلياً أن هذا الوجه غير صحيح من جهة اجراءات الدعوى العمومية إذ هى حاصلة وفق القانون ولا شىء فيها يخالفه . أما من جهة الادعاء بالحق المدنى فقد سبق لمحكمة النقض أن قررت غير مرة أن هذا الادعاء مقبول لدى المحاكم الجنائيـة على القاصر ومن فى حكمه بدون حاجة الى ادخال الولى أو الوصى او القيم فى الخصومة (راجع على الأخص حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٣ فى القضية المقيدة بجدول النقض نمرة ٢١٢٣ سنة ٣٠ قضائية) ومهما يكن من وجاهة الاعتراض على رأى محكمة النقض فان هذه المسألة خلافية ولامحل للعدول فيها عن المذهب الذى ثبت عليه القضاء . ولذا يتعين عدم الأخذ بهذا الوجه .

(طعن حفنى ابراهيم وآخر ضد النيابة نمرة ٤٠٥ سنة ٤٦ ق . دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وبحضور حضرات مسيو سودان ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك المستشارين ومحمد صادق جلال بك وكيل نيابة الاستئناف)

٤٤٢

٧ مارس سنة ١٩٢٩

الاثبات بالبينة . جوازه فى مسائل الغش التى تشبه النصب

القاعدة القانونية

يجوز الاثبات بالبينة فيما يشبه النصب وفيما قام على الغش لأنهما ممـــا يندرجان تحت

ما يتعذر الحصول فيه على دليل كتابى كحالة ما اذا تحصل شخص على نقود يزيد مقدارها عما تجوز البينة فيه من امرأة فى سبيل احضار زوجها الغائب غيبة مريبة

المحكمة

« حيث أنه لا صحة لما زعمه الطاعن من خطأ المحكمة الاستئنافية فى الأخذ بشهادة الشهود لاثبات ما استلمه الطاعن من المجنى عليها من نقود فى سبيل احضار زوجها الغائب غيبة مريبة مع زيادة مبلغ هذه النقود عما تجوز البينة فيه لاثباته . فقد ذكر الحكم المطعون فيه وجه جواز الاثبات بالبينة فيما يشبه النصب وفيما قام على الغش ونظره هذا صحيح قانونا لأنهما مما يندرجان تحت ما يتعذر الحصول فيه على دليل كتابى وعلى ذلك يكون هذا الوجه مرفوضاً .

« وحيث أنه مع الغـاء الحكم المستأنف بالنسبة للعقوبة والحكم ببراءة المتهم لا وجه لادعائه بخلو هذا الحكم من ذكر مادة النصب التى لم تطبقها المحكمة على أن المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات لا تحتم ذكر النص الذى حكم بموجبه الا فى الحكم الصادر بالعقوبة وعلى هذا يكون هذا الوجه مرفوضاً ومن ثم يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن صديق محمد ضد النيابة نمرة ٩٥٣ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٤٤٣

٧ مارس سنة ١٩٢٩

طلبات مقدمة لمحكمة الموضوع . وجوب ارتباطها بموضوع الدعوى . جريمة هتك عرض صبى .

القاعدة القانونية

١ – يشترط لكى تكون محكمة الموضوع ملزمة بالاجابة صراحة على طلب يقدم اليها حتى ولو كان هذا الطلب من الطلبات الأصلية أن يكون ظاهر التعلق بموضوع القضية أى أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل فى الموضوع ذاته

٢ – جريمة هتك عرض صبى تتم بالاتصال أو الملامسة على الاقل . بقطع النظر عن حصول ادخال تام أو ناقص فى جسم الصبى ولا محل للبحث فى حصول الادخال من عدمه لأن هذا لا يؤثر على التكييف القانونى للواقعة الثابتة بالحكم

المحكمة :

« حيث أن محكمة الاستئناف التى نظرت القضية بعد نقض الحكم مرة سابقة تقدم لها حقيقة كما جاء باسباب النقض الحالى طلب صريح من الدفاع بالاستفهام من الطبيب الشرعى عن بضع مسائل تضاربت فى الاجابة عليها تقارير طبية أخرى أو ضرورة سؤال هؤلاء الأطباء معا أمام المحكمة فهذا الطلب يعتبر اذن من الطلبات الأصلية .

« وحيث أنه ثابت أيضاً أن المحكمة لم تتعرض فى حكمها لهذا الطلب الصريح مكتفية

برفضه ضمناً وعدم الالتفات اليه وذكرت فى حكمها أن التهمة ثابتة حالة انه كان فى وسع المحكمة اذا كانت تنورت فى القضية ولم تر حاجة الى اجابة هذا الطلب أن ترفضه صراحة مرتكنة فى الحكم على هذا السبب

« وحيث أن هذه الظروف تحمل على الظن حقيقة بوقوع بطلان جوهرى فى الحكم الا انه يشترط لكى تكون المحكمة ملزمة بالاجابة صراحة على طلب حتى ولو كان هذا الطلب من الطلبات الأصلية أن يكون ظاهرا التعلق بموضوع القضية أى أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل فى الموضوع ذاته فاذا لم يكن الأمر كذلك ونظراً الى ان وظيفة المحكمة تنحصر فى الفصل بالعدل وبمقتضى القانون فى موضوع القضية المنظورة وكافة المسائل القانونية اللازمة للوصول الى هذه الغاية فهى ليست ملزمة بابداء حلول قانونية أو موضوعية عن مسائل قد تكون ذات خطر فى حد ذاتها ولكن لا تأثير لها على النتيجة المطلوبة فمتى تقدم للمحكمة طلب من هذا القبيل لم تكن ملزمة بالرد عليه صراحة حتى ولو كان الطلب صريحا بل يجوز لها أن لا تلتفت اليه بأن ترفضه ضمناً لأن الخصم الذى يقدم طلباً من هذا القبيل لا يكون له أى صالح فى المطالبة برد مسبب عنه .

« وحيث أن التهمة لم تكن عن وقاع بل عن هتك عرض صبى والوقائع التى ذكرتها المحكمة فى حكمها بما لها من السلطة النهائية فى هذا الشأن يتكون منها على كل حال فعل هتك العرض التام بالاتصال أو الملامسة على الأقل بقطع النظر عن حصول ادخال تام أو ناقص فى جسم الصبى حالة أن الابحاث التى كان الدفاع يطلب أجراءها انما كانت ترمى الى تكذيب واقعة الادخال سواء كان تاماً أو غير تام فبفرض أن نتيجة هذه الابحاث كانت فى صالح الطاعن فانها ما كانت لتؤثر على التكييف القانونى الذى أخذت به المحكمة بمقتضى الأفعال والظروف الأخرى التى اثبتها الحكم فلم يكن هناك ثمت وجه لابداء أسباب خاصة لرفض هذا الطلب لأنه كان للمحكمة أن ترفضه ضمناً

(طعن صادق عبد الغنى ضد النيابة نمرة ٩٤٤ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤٤

٢١ مارس سنة ١٩٢٩

شيخ بلد من رجال القوة العمومية . له حق حمل السلاح .

القاعدة القانونية

لفظ « رجال القوة العمومية » المرخص لهم بحمل السلاح الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بحمل السلاح هو من صيغ العموم فيشمل كل رجالها بلا تفريق بين من يؤدون عملها على الدوام والاستمرار ومن يؤدونه الوقت بعد الوقت مع استعدادهم لادائه فى أى وقت بحسب الاقتضاء .

فشيخ البلد المعرض بمقتضى وظيفته لأن يحل محل العمدة فى عمله ولأن يكون عند الضرورة رئيساً للداورية السيارة له حق حمل

السلاح باعتباره رئيساً لكل القوة العمومية أو لجزء منها فى قريته

المحكمة

« حيث أن المادة الأولى من القانون نمرة ٨ سنة ١٩١٧ وان قضت بمنع احراز السلاح وحمله فى القطر المصرى الا أن فقرتها الثانية نصت على أن « هذا المنع لا يسرى على رجال القوة العمومية المرخص لهم بحمل السلاح ضمن حدود اللوائح الجارى العمل بها وطبقا لنصوصها »

« وحيث أن عبارة « المرخص لهم » الواردة بهذه الفقرة ظاهر من السياق انها تقرير وبيان لوصف عالق من قبل برجال القوة العمومية ومستمد من اللوائح الجارى العمل بها لا انها انشاء لترخيص مبتدأ يراد تخويله لهم بمقتضى هذا القانون تخويلا مقيداً بحدود اللوائح الجارى العمل بها . ومع وضوح هذا المفهوم يكون القانون الجديد لم يتعرض لرجال القوة العمومية بمنع ولا بترخيص بل أنه استثناهم من متناول المنع استثناء مطلقاً تاركا معاملتهم فيما يختص باحراز السلاح وحمله الى اللوائح الجارى العمل بها فى تنظيم أمورهم سواء أ كان الاحراز أو الحمل بحسب تلك اللوائح مطلقين أو مقيدين بزمان أو مكان أو ظرف أو شرط خاص »

« وحيث أن اللوائح الخاصة بالعمد والمشايخ تجعل شيخ البلد معرضاً بمقتضى وظيفته لأن يحل محل العمدة فى عمله كما تجعله معرضاً لأن يكون رئيساً للدورية السيارة وفى هاتين الصورتين يكون له حق حمل السلاح باعتباره رئيساً لكل القوة العمومية أو لجزء منها فى قريته كما يفهم من منشور وزارة الداخلية نمرة ١٥ المقول بالحكم المطعون فيه أنه صدر على أثر صدور القانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٧

« وحيث أنه بحسب شيخ البلد أن يكون من واجب وظيفته المبادرة الى القيام بعمل رجل القوة العمومية عند الاقتضاء حتى يصدق عليه نص تلك الفقرة الثانية ولا يشمله المنع المنصوص عليه بالفقرة الأولى . ذلك بأن لفظ « رجال القوة العمومية » هو من صيغ العموم فهو يشمل كل رجالها بلا تفريق بين من يؤدون عملها على الدوام والاستمرار ومن يؤدونه الوقت بعد الوقت مع استعدادهم لادائه فى أى وقت بحسب الاقتضاء .

« وحيث أنه يكفى أن يكون من نتيجة القول بشمول المنع المنصوص عليه بهذا القانون لحالة الطاعن أنه حكم بمصادرة البندقية التى كان يحملها حتى يعلم أهذا القول غير صواب . ذلك بأن تلك البندقية سواء أ كانت مملوكة للحكومة وسلمتها لشيخ البلد لاستعمالها عند اداء واجبه كرجل من رجال القوة العمومية أم كانت مملوكة له هو وقد فرضت الحكومة عليه شراءها ليستعملها فى اداء هذا الواجب فان مصادرتها مع بقائه شيخاً للبلد تعطيل له عن القيام بواجبه عند مسيس الحاجة بل هى مصادرة له فى اداء هذا الواجب . وليس يصح أن يفرض الشارع واجباً ويسلب المكلف وسيلة الاداء هذه النتيجة وحدها تكفى للدلالة على أن حالة

الطاعن ليست مما يعاقب عليه بالقانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٧ بل ان كان هناك عقاب فيكون بمقتضى اللوائح الادارية ليس غير . ولهذا يتعين قبول الطعن

(طعن ركابى حسن ضد النيابة نمرة ٩٥٥ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤٥

٢١ مارس سنة ١٩٢٩

حكم . واقعة معاقب عليها . عدم بيانها بالحكم . بلاغ كاذب

القاعدة القانونية :

مجرد احالة الحكم القاضى بالعقوبة فى دعوى بلاغ كاذب على العريضة التى قدمها المبلغ فى هذا الشأن لا يعتبر بياناً لحقيقة الواقعة المعاقب من أجلها يمكن محكمة النقض من معرفة ما اذا كان القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً أم لا

المحكمة

« حيث أن أحد وجوه الطعن يتلخص فى أن الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى خاليان من بيان الواقعة المنسوبة للطاعن .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أيدته المحكمة الاستئنافية أخذاً بأسبابه تبين أن المحكمة لم تعن حقيقة ببيان الواقعة المرفوعة من أجلها الدعوى والتى من أجلها عوقب الطاعن كما تقضى به المادة (١٤٩) من قانون تحقيق الجنايات . فان كل ما أثبته الحكم من جهة هذه الواقعة هو مجرد الاحالة على العريضة السابق تقديمها فى هذا الشأن . وواضح أن هذا البيان فى غاية القصور اذ لا يعلم من الحكم ذاته ماهى الواقعة التى حصل التبليغ عنها والتى اعتبرتها المحكمة واقعة مكذوبة بسوء القصد من جانب الطاعن حتى كان ينسنى لمحكمة النقض معرفة ما اذا كان القانون طبق تطبيقاً صحيحاً أم لا

« وحيث أنه لذلك يكون الوجه المذكور على أساس قانونى فيتعين قبوله موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه برمته بلا حاجة الى بحث باقى وجوه الطعن واحالة القضية الى دائرة أخرى للحكم فيها مجدداً

(طعن عبد الرازق السعيد ضد النيابة نمرة ٩٩٨ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤٦

٢١ مارس سنة ١٩٢٩

اعتراف . مسألة موضوعية .

القاعدة القانونية

الاعتراف أو الاقرار فى المسائل الجنائية ليس له المعنى المقصود فى المسائل المدنية ولا هو خاضع للشروط التى نص عليها القانون المدنى ويعتبر وجوده مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع نهائياً

المحكمة :

« حيث أن الوجه الاول من أسباب الطعن خاص بالاعتراف المنسوب للمتهم فى الحكم المطعون فيه وهو الاعتراف الذى ينازع الطاعن فى صدوره وفى صحة انطباق وصف الاعتراف عليه ويذهب الى انه ما كان يصح

لمحكمة الموضوع على الاقل أن تأخذ بهذا الاعتراف لأنه انما صدر فى محضر بوليس

« وحيث ان الاعتراف او الاقرار فى المسائل الجنائية سواء أكان تاماً أم جزئياً ليس له المعنى المقصود فى المسائل المدنية ولا هو خاضع للشروط التى ينص عليها القانون المدنى ويعتبر وجوده مسألة موضوعية يفصل فيهـا قاضى الموضوع نهائياً فسواء صدر أمام البوليس أو صدر فى وقت آخر فهو لا يخرج عن كونه أحد العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها التدليلية

(طعن عرفان أمين ضد النيابة وآخر نمرة ٩٧٩ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤٧

٢١ مارس سنة ٩٢٩

جنحة . شبهة جناية . حكم . عدم الاختصاص . قاضى الاحالة . وجوب الاحالة على محكمة الجنايات دون سواها . باعتبارها جناية أو بطريق الخيرة

القاعدة القانونية

اذا حكم القاضى الجزئى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لما رآه فيها من شبهة الجناية وأصبح حكمه نهائياً وقدمت النيابة الدعوى لقاضى الاحالة فليس له بأية حال أن يقرر باعتبـار الواقعة جنحة بل عليه أن يحيلها لمحكمة الجنايات دون سواها أما باعتبارها جناية فقط كمقتضى حكم عدم الاختصاص أو باعتبارها جناية أو جنحة بطريق الخيرة ان كان لا يرى فيهـا الا جنحة

وليس له أن يحيلها الى القاضى الجزئى ولو باعتبارها جناية تلابسها ظروف مخففة لأن حكم عدم الاختصاص الذى أصبح نهائياً يترتب عليه حتما تجريد محاكم الجنح من نظر الدعوى ومنعها نهائياً عن رؤيتها

المحكمة

« حيث أن القاضى الجزئى قضى بعـدم اختصاصه بنظر الدعوى لما رآه فيها من القرائن الدالة على أنها جناية وقد أصبح هذا الحكم نهائياً فحق على النيابة بمقتضى المادتين ١٤٨ و ١٧٤ من قانون تحقيق الجنايات أن تقدمها لقاضى الاحالة وحق على هذا القاضى بمقتضى هاتين المادتين أن يأمر باحالتها لمحكمة الجنايات واذا كان لا يرى فى الأفعال المسندة للمتهم الا شبهة الجنحة فله مع هذه الاحالة أن يوجه الى المتهم فى قراره تهمة الجنحة بطريق الخيرة مع الجناية .

« وحيث أنه مهما يكن من وجاهة الاسباب التى أوردها حضرة قاضى الاحالة تبريراً لاعتباره أن الواقعة ليست الا جنحة مما ينطبق على المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات وأنه لا عاهة مستديمة فيها تستوجب اعتبارها جناية ومهما يكن من حسن رأيه فى تقـدير أدلة الموضوع وفى أن حكم عدم الاختصاص ما كان ليصدر لو تأخر نظر القضية بعض الزمن واطلع القاضى على تقرير الطبيب الشرعى الأخير مهما يكن من كل ذلك فان نص المادة ١٤٨ صريح وعام لا مجال للتأول فيه ولا لتخصيص عمومه . واذن يكون تقريره باعتبار الواقعة جنحة ورد الأوراق للنيابة العامة لاجراء شئونها فيها هو

خطأ فى تطبيق القانون الذى يلزمه باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات على كل حال ويكون طعن النيابة المبنى على حصول هذا الخطأ فى محله .

« وحيث أن النظر فى هذا الطعن يجر الى البحث فى مبلغ تأثير قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ (القاضى بجعل بعض الجنايات جنحاً من حيث الاختصاص) فى مدى تطبيق المادة (١٤٨) من قانون تحقيق الجنايات لمعرفة ما اذا كان الواجب على قاضى الاحالة فى صورة حكم القاضى الجزئى بعدم الاختصاص لكون الواقعة فيها شبهة الجناية أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات وأن يعتبر هذه الاحالة لمحكمة الجنايات متعينة عليه حتى ولو كان هو يرى أن الجناية تلابسها ظروف مخففة أو اعذار مخففة مما تتناوله المواد ١٧ و ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات وأنها مما يجوز له احالتها على القاضى الجزئى عملا بالمادة الأولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ .

« وحيث أن هذه المحكمة ترى أن على قاضى الاحالة فى هذه الصورة أن يحيل الدعوى لمحكمة الجنايات دون سواها حتى ولو كانت الجناية تلابسها ظروف أو اعذار مخففة مما تشير اليه المادة الاولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وذلك .

أولا – لأن حكم عدم الاختصاص الذى أصبح نهائياً سواء بمضى مواعيد استئنافه أو بتأييد المحكمة الاستئنافية له أو بصدوره بادىء الامر من المحكمة الاستئنافية طبقاً للمادة (١٨٩) من قانون تحقيق الجنايات يترتب عليه حتما تجريد محاكم الجنح من نظر الدعوى ومنعها نهائياً عن رؤيتها . وهذا الأثر هو أثر مطلق من شأنه بحسب قواعد قوة الاحكام النهائية أن يتمشى فى جميع الأحوال بدون تخلف .

ثانياً – لأن نص الفقرة الثالثة من المادة (١٤٨) صريح فى الزام قاضى الاحالة باحالة الدعوى لمحكمة الجنايات حتى ولو لم ير هو فيها الا شبهة الجنحة أو المخالفة . وجلي أن القانون لم يتشدد هكذا الا اعتداداً منه بقوة حكم عدم الاختصاص وايذاناً بضرورة احترامه .

ثالثاً – لأنه ظاهر من نص المادة الاولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ انها ليست الا استثناء من القاعدة العامة المقررة للحالة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وهى حالة الجنايات التى تسير الاجراءات فيها سيراً معتاداً ولم يسبق صدور أحكام من قضاة الجنح بعدم اختصاصهم بها . اما التى سبق صدور شىء من هذه الاحكام فيها فان القانون رسم لسير قاضى الاحالة بشأنها طريقاً خاصة نص عليها بالفقرة الثالثة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات المعدلة بالقانون نمرة ٧ سنة ١٩١٤ ولم يشر قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ادنى اشارة الى المادة ١٤٨ المذكورة مما يدل على أن حكمها باق كما هو على أصله وعلى اطلاقه لم يطرأ عليه ما يقيد من اطلاقه أو يغير من معناه .

رابعاً – اذا لوحظ أن قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لم يحتم على قاضى الاحالة أن يحيل الى القاضى الجزئى تلك الجنايات القليلة الاهمية

المنصوص عليها فيه بل وسع عليه فجعل له هذه الاحالة حقاً اختيارياً ان شاء أخذ به وان شاء أخذ بأصل حقه أو بالاحرى ادى أصل واجبه وهو احالتها الى محكمة الجنايات . اذا لوحظ ذلك وقد يعلم منه أن الشارع أراد بعدم تحتيم الاحالة على القاضى الجزئى أن يتفادى مثل الصورة التى نحن بصددها حتى لا يقف نص المادة ١٤٨ عقبة أمام قاضى الاحالة لا مخلص له منه الا باهماله . على انه سواء أكان الشارع فى الواقع قد أراد بهذا النص الجوازى الترفيه على قاضى الاحالة حتى يتمكن من الأخذ بحقه الاصلى فى الاحالة لمحكمة الجنايات وينجو من مخالفة نص المادة ١٤٨ أم كان هذا الترفية غير ملحوظ للشارع عنـد وضعه قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فان فى الجواز المخول لقاضى الاحالة بهذا القانون ما يعين على أعمال نص المادة ١٤٨ وعلى أعمال قاعدة احترام الاحكام النهائية ومن المسلم به أن اعمال النصوص والقواعد أولى من اهمالها ما دام لم يرد من قبل الشارع بهذا الاهمال أمر صريح .

« وحيث أنه يتبين مما تقدم — أولا — أن على قاضى الاحالة أن يحيل الدعوى الحالية لمحكمة الجنايات دون سواها وهو حر فى احالتها باعتبارها جناية فقط كمقتضى حكم عـدم الاختصاص أو باعتبارها جناية وجنحة بطريق الخيرة ان صمم على انه لا يرى فيها الا جنحة واراد الاحالة بطريق الخيرة و—ثانياً — ان ليس له أن يحيلها الى القاضى الجزئى ولو باعتبارها جناية تلابسها ظروف مخففة .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد عبد الغنى محمد نمرة ١٠١٠ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤٨

٢١ مارس سنة ١٩٢٩

بلاغ كاذب . قرار حفظ . سلطة محكمة الموضوع فى إعادة التحقيق من جديد

القاعدة القانونية :

القرار الصادر من سلطة التحقيق لا يمنع محكمة الموضوع عند نظر تهمة البلاغ الكاذب من استئناف تحقيقه او استيفاء ما نقص منه لتستخلص ما تطمئن اليه فتحكم به غير مقيدة بما رأته سلطة التحقيق

المحكمة

« حيث انه لا صحة لما زعمه الطاعن من خطأ المحكمة الاستئنافية فى تطبيق القانون بتأييدها الحكم المستأنف القاضى ببراءة المتهمين لعدم توافر الكذب فى بلاغهم مع ثبوت حفظ هذا البلاغ بمعرفة النيابة لعدم صحته . لأن هذا القرار الصادر من سلطة التحقيق لا يمنع محكمة الموضوع عند نظر تهمة البلاغ الكاذب من استئناف تحقيقه او استيفاء ما نقص منه لتستخلص ما تطمئن اليه فتحكم به . على ان الطاعن لم يقف فى اثبات كذب البلاغ موقف المتمسك بقرار الحفظ فحسب بل قدم للمحكمة شهوداً سمعتهم وأوراقاً أمرت بضمها وضمت وهذا

يقتضى تسليمه باطلاق نظر المحكمة فيما كان أمامها من التحقيقات الابتدائية وما باشرته بنفسها من تحقيق لتقضى فى الدعوى قضاء حراً لا ترجع فيه الا الى ماتعتقده حقاً

« وحيث انه ليس من الضرورى بعد الحكم ببراءة المتهمين من تهمة البلاغ الكاذب والتصريح فى الحكم بأنها على غير أساس وان ركن الكذب غير متوافر أن تقيم الحكم برفض الدعوى المدنية على أسباب أخرى غير التى ذكرتها أسباباً للحكم بالبراءة .

(طعن البسطويسى يوسف مدعى مدنى ضد على على سليمان وآخرين نمرة ٩٩٧ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤٩

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

تبديد . عدم تقديم الأشياء المحجوز عليها للمحضر . سوء النية

القاعدة القانونية :

مجرد عدم تقديم الاشياء المحجوزة لايترتب عليه اعتبار المتهم مبدداً الا اذا ثبتت سوء نيته وأنه أخفى الاشياء أو تصرف فيها بقصد عدم تمكين المحضر من بيعها

المحكمة

« حيث أن الطعن يتحصل فى أن الطاعن لم يبدد شيئاً من الاشياء المحجوزة وأن هذه الاشياء اذا كانت غير موجودة يوم البيع فلأنه كان غائباً بمحل خدمته وقد عنيت المحكمة من تأكد وجودها وأنه لذلك لم يكن محل للحكم عليه »

« وحيث أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه آخذا بأسبابه قد ذكر صراحة أن الاشياء المحجوز عليها موجودة ولكنه لم يقبل عذر المتهم الذى قرر أنه كان يوم البيع غائباً بمحل خدمته بالسكة الحديد

« وحيث أن مجرد عدم تقديم الاشياء المحجوزة فى مثل هذه الدعوى لا يترتب عليه اعتبار المتهم مبدداً الا اذا ثبت سوء نيته وأنه أخفى الاشياء او تصرف فيها بقصد عدم تمكين المحضر من بيعها

« وحيث أن المحكمة مع اثباتها أن الاشياء موجودة فى الواقع لم تبحث فيما اذا كان عدم تقديمها للمحضر يوم البيع هو بسوء قصد من المتهم كى لا تباع أم هو ناشىء كما قال لدى المحكمة الابتدائية من أنه كان وضعها فى محل مأمون كى لا تضيع أثناء غيابه . فالحكم من هذه الوجهة غير مستوف

(طعن الصاوى عبد الفضيل ضدالنيابة نمرة ١١٢٩ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة محمود منصور بك)

٤٥٠

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

نقد مباح . سب . اتهام سفير دولة ايران بتعاطى الخمر . سلطة محكمة النقض

القاعدة القانونية :

١ – لمحكمة النقض أن تبحث المقالات التى هى موضوع جريمة النشر باعتبارها من ضمن الواقعة الثابتة فى الحكم وتفهم معاني عباراتها

ومراميها لاعطائها الوصف القانونى الذى تستحقه

٢ - الكاتب الذى ينسب لسفير (دولة ايران) عدم مراعاة حرمة الدين بتعاطيه الخمر فى حفلة رسمية يرتكب جريمة السب المتعمد . وتعمد السب على هذا الوجه يحمل فى ذاته سوء القصد .

المحكمة

« حيث أن الطعن مبنى على أن محكمة الجنايات اذ اعتبرت أن ما وقع من المتهم هو من النقد المباح المصحوب بحسن القصد قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن العبارات التى حوتها المقالات التى نشرها المتهم فى اعداد الجريدة ليست نقداً مباحا .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه اثبت نشر مقالات بعينها وأن الناشر لها هو المتهم فواقعة نشر المتهم لهذه المقالات بعينها هى الواقعة الثابتة بالحكم ومعرفة ما اذا كانت تلك الواقعة كما اثبتها الحكم يعاقب عليها القانون كما تقول النيابة العمومية أولا يعاقب كما ذهبت اليه محكمة الجنايات هى من اختصاص محكمة النقض لدخولها فى مدلول الحالة الثانية من الاحوال الثلاث المنصوص عليها فى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات . ومن البدهى أن محكمة النقض يستحيل أن تؤدى واجبها من تعرف ذلك الا ببحث تلك المقالات التى هى من ضمن الواقعة الثابتة بالحكم وبتفهم معانى عباراتها ومراميها ثم وصفها بما تستحق قانونا من نقد مباح أو سب محرم .

« وحيث أنه بالاطلاع على المقالة المنشورة بالعدد رقم ٦٢ الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وجد انها معنونة هكذا « سفيران يحطان بكرامة دولتيهما » وقد بدأها الكاتب برواية خبر منقول عن جريدة المقطم يتضمن أن وزير ايران المفوض بمصر اقام مأدبة لوزير مصر المفوض بايران وان كلا الوزيرين شرب فى نخب الآخر . ثم علق الكاتب على هذا الخبر بالاستفهام عما شرباه . وقال أن الشرب فى هـذا الزمن لا ينصرف الا الى الوسكى والكونياك والشمبانيا وما أشبه مما حرم الله ورسوله وأنه كان من الواجب على الوزيرين مراعاة حرمة الدين فى الحفلات الرسمية ثم استطرد فى النعى على شاربى الخمر الى أن قال فليتق الله السفيران فى كرامة دولتيهما .

« وحيث أن الخبر على ما نقله كاتب المقال عن جريدة المقطم لا يتضمن سوى أن كلا الوزيرين شرب فى نخب الآخر ولم يرد به نوع المشروب ان كان خمراً أو ماء قراحا أو شراباً آخر غير محرم ديانة . فالكاتب الذى يدعى الدفاع عن الدين ومكارم الأخلاق تناسى ما يأمر به الدين الحنيف من الكف عن التجسس وتتبع عورات الناس ومن درء الحدود بالشبهات وعمد الى الاستفهام التوبيخى عن نوع المشروب ثم رد على نفسه بأنه لا يكون الا خمراً وتخلص من هذا التمحل والتمحص الذهنى الى النعى على السفير بأنه لم يراع حرمة الدين فى الحفلات الرسمية ولم يتق الله فى كرامة دولته ثم نشر المقال تحت ذلك العنوان المقول فيه أن

السفير يحط بكرامة دولته ولا شك أن كل ذلك يشمل سباً صريحاً متعمداً لا أنه مجرد انتقاد مباح على شاربي الخمر كما تقول محكمة الجنايات .

« وحيث أن تعمد السب على هذا الوجه يحمل فى ذاته سوء القصد

« وحيث أن محكمة الجنايات . وقد قررت أن عمل المتهم لا جريمة فيه بل هو من النقد المباح . لزمها منطقياً و بطبيعة الحال اطراح البحث فى القصد الجنائى لجريمة السب الموجهة على المتهم أموجود هو أم غير موجود . وكل ما قالته أن هذا النقد المباح اذا كان به شىء من المبالغة فبحسن قصد دفعت اليه البيئة والوسط اللذان نشأ المتهم وعاش فيهما أى بيئة الازهر (على ما يعلم من محضر الجلسة) . وقول المحكمة هذا مسلم به لو أن المقال غير محتو الا مجرد انتقاد علي شاربي الخمر كما ذهبت هى اليه . اما على الفهم الذى فهمته محكمة النقض من هذا المقال فان الأمر فى ذلك ينعكس . اذ الواقع أن أهل الأزهر وخلطاءهم فى البيئة وعشراءهم فى الوسط هم من أحرص الناس على الائتمار بما يتلى عليهم من قول القرآن العظيم « يا أيهـا الذين آمنوا إجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن اثم ولا تجسسوا » وقول الرسول الكريم « اياكم والظن فان الظن اكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا » فالبيئة والوسط اللذان تستنتج منهما المحكمة دليل حسن القصد فيما كان من المتهم من المبالغة فى مباح النقد لا يتضحان الا بنقيض ذلك فيما كان من المتهم على الوجه الذى فهمت محكمة النقض مقاله عليه .

« وحيث أنه يتبين مما تقدم أن الطعن فى محله موضوعاً وأن الحادثة مما تنطبق عليه المواد ١٦١ و ١٥٨ و ١٤٨ من قانون العقوبات وأن المتعين على هذه المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وتطبيق القانون عملا بالمادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات ولا محل لبحث المقالة الأخرى

(طعن النيابة ضد محمد محمد الجنبيهى أفندى نمرة ٩٣٠ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٥١

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

تهمة التعرض لافساد الاخلاق . ركن العادة . وجوب اثباته فى الحكم والتدليل عليه

القاعدة القانونية

العادة من الاركان الهامة فى تهمة التعرض لأفساد الاخلاق بتحريض الشبان على الفسق والفجور فاذا لم تثبتها المحكمة فى حكمها لا هى ولا دليلها ولم تذكر سن المجنى عليها واقتصرت على القول بأن التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود كان حكمها منقوضاً

المحكمة

«بما ان الوجه الاول قد ورد فيه أن الحكم المطعون فيه جاء خلوا من ركن العادة والوجه الثانى ذكر أن ذلك الحكم غير مسبب تسبيباً قانونياً »

« و بما أنه قد تبين من المراجعة ان المحكمة الاستئنافية اقرت اسباب الحكم الابتدائى ولم تزد عليها الا أن المحكمة تأخذ بشهادة الطبيب الشرعى عن سن البنت اسما . »

« وبما أن اقتضاب الحكم المطعون فيه وقصره الاسباب التى بنيت عليها الادانة على ان التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشاهد هو عيب جوهرى لا سيما وان العادة وهى ركن هام فى التهمة لم تبين هى ولا دليلها فى الحكم كما انه لم يذكر فيه سن البنت اسما الذى قدره الطبيب الشرعى واستندت المحكمة الى شهادته »

« وبما أنه يتعين لهذا قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم ولا داعى إذن لبحث الوجهين الآخرين »

(طعن جليلة بنت حماد ضد النيابة نمرة ١١٣٩ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٥٢

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

١ — حكم . دعوى زنا . ضرورة اثبات بلاغ الزوج .
٢ — حكم . خلوه من الأسباب
٣ — دعوى الطاعة . أثرها فى دعوى الزنا

القاعدة القانونية :

١ – الحكم الصادر بالعقوبة فى دعوى الزنا يجب ان يوضح به ان رفع دعوى الزنا كان بناء على بلاغ الزوج والا كان باطلاً

٢ – اذا خلا الحكم الاستئنافى من الاسباب ولم يبين انه اخذ بأسباب الحكم الابتدائى كان باطلاً

٣ – طلب الحكم من المحكمة الشرعية على الزوجة بطاعة زوجها سواء قدم من الزوج او وكيله بصفة دعوى اصلية او دفاعاً فى دعوى نفقة لا يفيد ان الزوج صفح عن زوجته واغتفر لها زلتها ولا ينافى حقه فى الاصرار على عقوبتها على الزنا واظهر ما يفيـده انه يريد اعتقالها فى منزله لمراقبتها .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الثالث والرابع من أوجه الطعن وان كانا فى غير محلهما لأن طلب الحكم من المحكمة الشرعيـة على الزوجة بطاعة زوجها حتى لو كان مقدما من الزوج شخصياً لا من وكيله وحتى لو كان تقديمه هو بصفة دعوى أصلية لا دفاعاً فى دعوى نفقة فأنه لا يفيد ان الزوج صفح عن زوجته واغتفر لها زلتها ورضى بأن تعود لمعاشرته وان يعود قلبه اليها صافياً مما كدره من فعلتها بل أظهر ما يفيده ان الزوج يريد اعتقال زوجته فى منزله لمراقبتها .

« وشتان ما بين هذا المعنى الذى لا ينافى حقه فى الاصرار على عقوبتها على الزنا وبين المعنى الذى يستفاد من طلب الزوج اخذ زوجته بعد الحكم عليها وعدم الاستمرار فى تنفيـذ عقوبتها (مادة ٢٣٦) اذ هذا الطلب المقتضى ايقاف التنفيذ حتماً دال بذاته على ارادة الصفح وتناسى الماضى – نقول اذا كان هذان الوجهان فى غير محلهما فأن الوجهين الاول والثانى كلاهما صحيح وكلاهما موجب لنقض الحكم فانه غـير ظاهر من الحكم المطعون فيه بل ولا من الحكم الابتدائى ان رفع دعوى الزنا كان بناء على بلاغ الزوج وكذلك قد خلا الحكم الاستئنافى المطعون فيه عن الأسباب ولم يبين انه اخـذ بأسباب

الحكم الابتدائي وكلا الامرين من العيوب الجوهرية المبطلة للحكم »

(طعن محمود السعيد واخرى ضد النيابة نمرة ١١٤٣ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

- ٤٥٣ -

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

قتل مع سبق الأصرار . فاعل أصلي وشريك . عدم بيان الحكم من هو الفاعل الأصلي . نقض

القاعدة القانونية :

اذا ظهر من اوراق الدعوى ان القتل لم يحصل الا من عيار واحد وقضت المحكمة بالعقوبة ضد اثنين دون ان تبين من منهما الفاعل الاصلي ومن الشريك ولم يظهر من الحكم ان كان كلا من المتهمين حاضراً وقت الحادثة أم احدهما فقط كان الحكم معيباً لعدم بيانه للواقعة بياناً كافياً ووجب نقضه بالنسبة للاثنين إذ ان عقوبة الشريك فى جناية القتل العمد مع سبق الاصرار تختلف قانوناً عن عقوبة الفاعل الأصلي

المحكمة

« حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين ان المحكمة لم تعن حقيقة ببيان ما قام به كل من الطاعنين من الأعمال فى ارتكاب الجريمة المنسوبة اليهما فقد جاء الحكم فى هذه النقطة الجوهرية غامضاً ومبهماً للغاية وكل ما يمكن للمطلع استخلاصه منه ان المتهم الأول متولى السيد بدوى قرر بأنه هو والمتهم الثاني ابراهيم سليمان عبد النبي وشخص ثالث يدعى محمود زيدان (حكم ببراءته) اتفقوا جميعاً على قتل المجنى عليه وان الذى قام منهم بتنفيذ القتل هو محمود زيدان المذكور وان امرأة تدعى صالحة سمعت اطلاق النار ورأت المتهم الأول عقب ذلك ماراً بالقرب منها ومعه بندقية وان هناك ضغائن قائمة بين الطاعنين وبين القتيل »

« وحيث انه اذا أمكن القول بأن ما اسند الى المتهم الأول ثابت عليه من نفس اعترافه ومن شهادة الحرمة صالحة ومن الضغائن الموجودة بينه وبين المجني عليه فان الأمر ليس كذلك بالنسبة الى المتهم الثاني إذ لا دليل فى الواقع على هذا الأخير سوى اعتراف المتهم الأول عليه مضافاً اليه ما هناك من الضغائن بينه وبين القتيل . واذا لوحظ وهو الأمر الثابت فى أوراق الدعوى ان القتل لم يحصل الا من عيار واحد ظهر جلياً ان مثل هذه الادلة لا تكفى مطلقاً لاعتبار هذا المتهم الثاني فاعلاً اصلياً فى القتل »

« وحيث انه لما كانت التهمة الموجهة الى الطاعنين هى قتل عمد مع سبق الاصرار ومعلوم ان عقوبة الشريك فى مثل هذه الحالة تختلف قانوناً عن عقوبة الفاعل الأصلى فكان من الضرورى معرفة من من هذين الطاعنين فاعل أصلى ومن منهما شريك مع الفاعل الاصلى والحال أن المطلع على الحكم المطعون فيه اذا حاول البحث والتحقق من هذه النقطة فلا يستطيع الاستدلال عليها اذ لا يعرف من ذلك الحكم ان كان ابراهيم سليمان المتهم الثانى موجوداً عند ارتكاب الحادثة أم كان غير موجود . ومما لا ريب فيه

أن وجود هذا المتهم وعدم وجوده يترتب عليهما فيما نحن بصدده الآن نتائج مختلفة لأنه اذا ثبت عدم وجوده انتفى كونه فاعلا أصليًا للقتل كما اعتبرته المحكمة اما اذا ثبت أنه كان موجوداً فقد يكون هو شريكا مع المتهم الأول أو قد يكون هو الفاعل الأصلى والمتهم الأول شريكا معه ولكن ليس فى الحكم المطعون فيه من البيان فى هذا الشأن ما يمكن معه الوصول الى معرفة شىء مما تقدم ذكره .

« وحيث أن نقصاً كهذا يعد ولا شك نقصاً جوهريًا يعيب الحكم المذكور ويوجب حتما نقضه بالنسبة لكلا الطاعنين

(طعن متولى السيد بدوى ضد النيابة وأخرى نمرة ٩٨١ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة محمد صادق جلال بك)

٤٥٤

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

سماع شهادة شاهد موجود بالجلسة . تحليفه اليمين . عدم بطلان . عدم اعتراض امام المحكمة

القاعدة القانونية :

لا تبطل الاجراءات اذا سمعت محكمة الجنح شهادة شاهد كان موجوداً بالجلسة بعد تحليفه اليمين ، لأن المادة ١٦٦ التى تقضى بوجوب ايجاد الشهود فى غرفة تخصص لهم لم تنص على بطلان ما يخالف ذلك . وخصوصاً اذا كان المتهم لم يبد أمام المحكمة اعتراضاً على الاستشهاد بذلك الشاهد ولا على تحليفه اليمين

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول الاعتراض على أن المحكمة عند ما علمت بوجود سيد احمد حسين المخبر السابق سؤاله فى محضر التحقيق بأودة الجلسة استدعته وسألته بصفة شاهد بعد أن حلفته اليمين وأن فى ذلك خطأ فى الاجراءات وكان يجب سؤاله على سبيل الاستدلال فقط وقد استند الطاعن فى اعتراضه هذا الى المواد ١٩٨ و ١٩٩ و ٢٠١ و ٢٠٨ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية والى المادتين ٧٩ و ١٦٦ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث أنه مما تنبغى ملاحظته أولا أن نفس هذه المواد التى يرتكن عليها الطاعن يقضى نصها الصريح على ما يشكو منه الطاعن المذكور فى هذا الوجه من تحليف الشاهد المذكور اليمين القانونية ذلك بأن المادة ٧٩ من قانون تحقيق الجنايات نصت صراحة على أنه يجب على الشهود أن يحلفوا يمينًا على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون غيره انما يجوز لقاضى التحقيق أن يسمع على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين شهادة من يصح تجريحه من الشهود بمقتضى ما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وقد بينت المادة (١٩٨) مرافعات الاشخاص الذين يجوز تجريحهم أو رد شهادتهم كما أن المادة (١٩٩) منه نصت على أن تسمع أقوال من لم يبلغ سنه أربع عشرة سنة على سبيل الاستدلال فقط وقضت كذلك المادة ٢٠١ من ذلك القانون بأنه يجب على كل شاهد تجاوز سن الأربع عشرة سنة أن يحلف يمينًا قبل استجوابه

« وحيث أن الشاهد الذى كان موجوداً فى غرفة الجلسة وسمعته المحكمة بعد تحليفه اليمين تجاوزت سنه الأربع عشرة سنة ولم يكن من الاشخاص الجائز رد شهادتهم أو تجريحهم قانوناً وكان واجباً اذاً تحليفه اليمين قبل استجوابه .

« وحيث أنه فضلا عن ان المادة ١٦٦ من قانون تحقيق الجنايات التى قضت بوجوب ايجاد الشهود فى غرفة تخصص لهم لا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة الى آخر ما جاء بالمادة المذكورة لم تنص على بطلان ما يخالف ذلك فانه من الثابت أن الطاعن لم يبد أمام المحكمة أقل اعتراض على الاستشهاد لذلك الشاهد ولا على تحليفه اليمين على أنه بقطع النظر عن كل ما تقدم فان هذا الشاهد لم يكن هو الشاهد الوحيد فى الدعوى بل هناك غيره كثيرون ولو استبعدت شهادته بالمرة لما بقى الحكم الا كما هو عليه

(طعن زكى مصطفى ضد النيابة نمرة ١١٣٨ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة عدا حضرة وكيل النيابة فانه حضرة محمود منصور بك)

٤٥٥

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

حكم وجوب . ذكر المواد التى طبقتها المحكمة . اغفال . بطلان

القاعدة القانونية

لا يكفى أن يتضمن الحكم ذكر المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها . بل يجب على المحكمة أن تذكر علام اعتمدت فى توقيع العقوبة أعلى النصوص التى طلب منها تطبيقها أم على غيرها فاذا لم تفعل كان هذا نقصاً مبطلا للحكم

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الاول ان الحكم لم يرد فيه ذكر النصوص التى عاقبت المحكمة بمقتضاها وهذا نقص مبطل له

« وحيث انه بمراجعة الحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيه ظهر حقيقة انه لم يذكر فيهما من النصوص سوى ما طلبت النيابة العامة تطبيقه وأما المحكمتان فلم تذكر واحدة منهما علام اعتمدت فى العقوبة أعلى النصوص التى طلب منها تطبيقها أم على غيرها وهذا لا شك نقص مبطل للحكم . واذن يتعين قبول هذا الوجه ولا حاجة الى البحث فى غيره من الاوجه

(طعن أحمد أحمد المرشدى ضد النيابة نمرة ١١١٧ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٥٦

٢٨ مارس سنة ١٩٢٩

١ — لائحة تعاطى صناعة الطب . عدم النص على عقوبة . حكم . وجوب ذكر الفقرة الثانية من المادة ٣٤٨ عقوبات

القاعدة القانونية

١ - لم تنص اللائحة الصادرة فى ١٣ يونيه سنة ١٨٩١ الخاصة بتعاطى صناعة الطب على عقوبة بل أحالت على عقوبة المخالفات فاذا خلا الحكم الصادر بالعقوبة من ذكر الفقرة ٣٤٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات كان باطلا ويتعين الغاؤه

٢ - اذا طبقت محكمة أول درجة المادة

٢٠٨ عقوبات والمادة ١ و ٧ من لائحة تعاطى صناعة الطب وقضت بعد تطبيق المادة (٣٢) عقوبات بالحبس ثلاثة شهور مع ان الحد الاقصى لعقوبة المادة ٢٠٨ عقوبات التى طبقتها هو الحبس شهرين وجاءت محكمة الاستئناف فأنزلت العقوبة لشهرين وقالت ان سبب انزال العقوبة هو ظروف الدعوى (لا تصحيح خطأ محكمة أول درجة) كان المفهوم انها أرادت تخفيف العقوبة بانزالها عن الحد القانونى الاقصى ووجب نقض الحكم

المحكمة

« بما أن الوجه الثانى من وجوه الطعن الواردة فى التقرير الأول يعيب على الحكم المطعون فيه أنه ذكر ثبوت تهمة واحدة فى حين أن ما وجهته النيابة كان تهمتين ثم أنه قضى بعقوبة واحدة ولم يوضح أنه راعى فى ذلك تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات . وجاء فى الوجه الرابع من التقرير الثانى أن المحكمة الاستئنافية قد عدلت الحكم الابتدائى الى شهرين بعد أن كان محكوماً على المتهم بالحبس ثلاثة شهور وكان الحكم الأول مخالفاً للقانون لأن الحد الاقصى لعقوبة المادة ٢٠٨ عقوبات التى طبقت هو الحبس شهرين

« وبما أن الحكم الابتدائى الذى أيد استئنافياً لأسبابه قد طبق المادة ٢٠٨ عقوبات والمادتين ١ و ٧ من لائحة تعاطى صناعة الطب وفاته أن تلك اللائحة الصادرة فى ١٣ يونيه سنة ١٨٩١ لم تنص على عقوبة بل أحالت على عقوبة المخالفات فكان يتعين ذكر الفقرة الثانية من المادة ٣٤٨ من قانون العقوبات التى شرعت لهذه الحالة وفات الحكم المطعون فيه أيضاً ذكر المادة ٣٢ عقوبات وتعيين المادة ٢٠٨ عقوبات التى طبقت عقوبتها وهى العقوبة الأشد .

« وبما أن الحكم الاستئنافى لم يعدل العقوبة المحكوم بها ابتدائياً الى حبس المتهم شهرين مراعاة لأن الحد الأقصى لعقوبة المادة ٢٠٨ عقوبات هو ذلك الاجل بل ذكر الحكم أنه يعدل العقوبة نظراً لظروف الدعوى مما قد يفهم منه أن المحكمة تريد تخفيف العقوبة بانزالها عن الحد القانونى الأقصى .

« وبما أن هذا الخطأ يعيب الحكم عيباً جوهرياً يقتضى نقضه .

« وبما أنه لا داعى مع قبول هذين الوجهين الى البحث فى سائر الوجوه الأخرى .

(طعن محمد امام ضد النيابة نمرة ١١١٦ سنة ٤٦ ق .بالهيئة السابقة)

٤٥٧

٤ ابريل سنة ١٩٢٩

مستأجر عزبة . أدوات مسلمة اليه . اختلاسها . جريمة تبديد . عدم توفر سوء النية

القاعدة القانونية

الاشياء المسلمة لمستأجر عزبة تعتبر امانة تحت يده مسئول عن تسليمها مع العزبة عند انتهاء الاجارة فاذا وجد شىء منها فاقداً اذ ذاك كان مسئولا عنه. ووكيل المستأجر يقوم مقامه فى هذا فاذا فقد منها شىء أثناء الايجارة فلا يمكن معاقبته باعتباره سارقاً لحصول التسليم ولا مبدداً

لانه ما دامت الايجارة لم تنته مدتها فلا يمكن اعتبار سوء النية ثابتاً وهوشرط ضروري لامكان تطبيق المادة (٢٩٦) عقوبات

المحكمة

« حيث أنه فيما يخص الموضوع يلاحظ أن النيابة العامة طلبت فى الواقع تطبيق المادة ٢٩٦ عقوبات . على اعتبار أن المتهم بدد أشياء تسلمت اليه على سبيل الايجار ولكن المحكمة طبقت المادة ٢٧٥ عقوبات بعد أن استلفتت الدفاع لذلك . وقد ذكرت المحكمة ما يفيد أن المسألة سرقة لا تبديد غير أن ما ورد فى الحكم فى هذا الشأن وان لم يكن واضحاً الوضوح الكافى الا أنه يؤخذ منه صراحة أن العزبة التى بها تلك الاشياء مؤجرة لوالد المتهم . وظاهر من تصرف المتهم فيها وفى موجوداتها أنه قائم مقام والده المستأجر فى ادارتها . فبصفته وكيلا للمستأجر يكون مسؤولا عن تسليم موجودات العزبة الى مالكها عند انتهاء الايجارة وان وجد منها شيء فاقداً اذ ذاك كان مسؤولا عنه كما دفع هو بذلك دفعه الثابت بالحكم . وهذا الفهم هو الذى فهمته النيابة العامة اذ رفعت الدعوى عليه باعتباره مستأجراً مبدداً لما تسلم اليه بهذه الصفة .

« وحيث انه ما دام الأمر كذلك فان صح أن هناك جريمة كانت جريمة تبديد وكانت المادة الواجب تطبيقها هى المادة (٢٩٦ عقوبات دون المادة ٢٧٥) عقوبات التى رأت المحكمة تطبيقها . ولكن لما كان من الضرورى اثبات سوء النية لامكان تطبيق المادة (٢٩٦) عقوبات سالفة الذكر وسوء النية هذا لم يثبت فى الدعوى الحالية بأى وجه من الوجوه ان الايجارة لم تكن انتهت مدتها بعد فيتعين حينئذ قبول الطعن الحالى موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه و براءة الطاعن مما اسند اليه

(طعن ابراهيم أفندى أحمد ضد النيابة نمرة ١١١٥ سنة ٤٦ قضائية . بالهيئة السابقة عدا حضرة وكيل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك)

٤٥٨

٤ ابريل سنة ١٩٢٩

تقرير القاضى الملخص بالاستئناف . لا وجه للطعن فيه .

القاعدة القانونية

لم يجعل القانون شكلا خاصاً للتقرير الذى يتلوه قاضى الهيئة الاستئنافية على زملائه ولم يرتب نتيجة ما على ما قد يكون به من الخطأ لأن الخصوم حاضرون ويستطيعون دائما أن ينبهوا اليه .

المحكمة

« حيث أن الوجه الثانى يتحصل فى انتقاد الطاعن على التقرير الذى تلاه قاضى الهيئة الاستئنافية على زملائه وأن هذا التقرير غير مستوف وفيه خطأ وهذا الوجه أيضاً غير جدير بالاعتبار لان الحكم غير مبنى على هذا التقرير بل مأخوذ فيه بأسباب الحكم الابتدائى بعد استيعاب ما فى الدعوى من الأوراق ولأن القانون لم يجعل لهذا التقرير شكلا خاصاً ولم يرتب نتيجة ما على ما قد يكون به من الخطأ

وما ذلك الا أنه مجرد بيان به يلم القضاة بموضوع الدعوى المعروضة عليهم وبما تم فيهـا من التحقيقات والاجراءات حتى يكونوا من جهـة مستعدين لفهم ما يدلى به الخصوم من الأقوال ويكون من السهل عليهم من جهة أخرى مراجعة أصل أوراق الدعوى التى لا غناء لهم عن مراجعتها وتعرف ما فيها قبل اصدار حكمهم ومهما يكن بهذا التقرير من الخطأ فالخصوم حاضرون يستطيعون أن ينبهوا اليه ويدلوا على الواقع فيه فان فاتهم ذلك فعليهم لوم انفسهم ولا سبيل لهم الى التظلم .

(طعن عبد العال صالح ضد النيابة نمرة ١١٥٤ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٥٩

٤ ابريل سنة ١٩٢٩

نقض . حكم غيابي . حكم استئنافى صادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن

القاعدة القانونية

جرى قضاء محكمة النقض على اعتبار أن كلا الحكمين : الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابي الصادر من المحكمة الاستئنافية الذى يصبح نهائيًا بالحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن كليهما قابل للطعن وأن الحكم الاخير منهما لا يندمج الأول به .

المحكمة

« حيث انه تبين من التقرير بالطعن ان الحكم المطعون فيه هو الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية فى ٩ يناير سنة ١٩٢٩ القاضى باعتبار المعارضة المرفوعة من الطاعن عن حكم ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ كأن لم تكن

« وحيث أن الوجه الأول من وجهى الطعن لا يتعلق بهذا الحكم المطعون فيه بل بالحكم الاستئنافى الغيابى الذى لم يطعن فيه فى الميعاد وقد سبق لهذه المحكمة أن بينت أن كلا الحكمين الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابى الصادر من المحكمة الاستئنافية الذى يصبح نهائيًا بالحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن . كليهما قابل للطعن وأن الحكم الأخير منهما لا يندمج الأول به واذن فهذا الوجه الأول الذى لا يتعلق بالحكم المطعون فيه غير مقبول

(طعن عبد الغني عبد الرحيم ضد النيابة نمرة ١١٧٠ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٤٦٠

٤ ابريل سنة ١٩٢٩

اعلان متهم للنيابة . بطلانه عند ثبوت معرفة النيابة لعنوانه الحقيقى

القاعدة القانونية :

تعتبر باطلة ورقة التكليف بالحضور لجلسة الاستئناف التى تعلن للمتهم فى النيابة على اعتبار أنه ليس له محل اقامة معروف بالقطر المصرى اذا كان قد سبق فنبه النيابة الى تغيير محل اقامته وعين لها جهة الاقامة الجديدة لتعلنه فيها بجلسة الاستئناف

المحكمة

« حيث انه بالرجوع الى أوراق الدعوى

تبين أن المتهم أرسل بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ خطاباً الى وكيل نيابة الفشن يقول له فيه انه صدر عليه حكم من محكمة الفشن الجزئية بالحبس مدة شهر وكفالة ٥ جنيهات وانه دفع الكفالة واستأنف الحكم فى نوفمبر سنة ١٩٢٦ وبما أنه غير محل اقامته من الفشن وصار مقيما الآن بمنزله نمرة ١٥ بشارع بين الجناين تبع قسم الوايلى بمصر فهو يلتمس عند اعلانه بجلسة الاستئناف فى محكمة بنى سويف ارسال الاعلان اليه بمصر بالعنوان المذكور لم يلتفت لهذا الخطاب رغماً من وجوده ضمن أوراق الدعوى وأعلن المتهم الحضور بجلسة الاستئناف مخاطباً مع وكيل النيابة باعتبار كونه لا محل له معلوماً بالقطر المصرى .

أصدرت المحكمة الاستئنافية حكما غيابياً بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٧ بتأييد الحكم المستأنف وبتاريخ ٢٧ من الشهر المذكور أعلن اليه هذا الحكم الأخير بمصر وأصبح نهائياً لعدم المعارضة فيه فى الميعاد ويجوز الطعن فيه بطريق النقض .

« وحيث أن تكليف الرجل بالحضور لدى محكمة الجنح الاستئنافية وقع باطلا لأنه أعلن للنيابة العمومية على اعتبار أن ليس له محل اقامة معروف فى القطر المصرى فى حين أنه سبق أن نبه النيابة الى تغيير محل اقامته وعين لها جهة الاقامة الجديدة بالصفة السالف بيانها .

« وحيث أنه ما دامت اجراءات التكليف بالحضور للجلسة الاستئنافية التى صدر فيها الحكم الغيابى المطعون فيه قد وقعت باطلة فالحكم وقع هو أيضاً باطلا وللرجل حق التظلم منه فطعنه اذن مقبول ويتعين نقض الحكم المذكور واحالة القضية لمحكمة جنح بنى سويف الاستئنافية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى .

(طعن عبد الرازق ابراهيم ضد النيابة نمرة ٩٥١ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٦١

١١ يناير سنة ١٩٢٧

١ — وصية. ميراث. اختصاص المحاكم الأهلية
٢ — المجلس الملى . اختصاصه بنظر الوصايا
٣ — التفريق بين الوصايا والمواريث
٤ — مجلس الاقباط الملى .فصله في دائرة اختصاصه . احترامه

المبادىء القانونية

١ – انه وان كانت المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت صراحة على ان هـذه المحاكم الأخيرة غير مختصة بالفصل فى المنازعات الخاصة بمسائل الوصية والميراث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية ولا بتأويل الأحكام التي تصدر فيها من الجهة المختصة الا انه مما لا ريب فيـه قانونًا وعملاً ان للمحاكم المشار اليها حق واختصاص البحث والحكم اولاً فيما اذا كانت الجهة التى اصدرت حكمًا فى مسألة من تلك المسائل مختصة قانونًا بالفصل فى مثل هذا النزاع وثانيًا اذا كانت هـذه القرارات صدرت بصورة قانونيـة اى اذا كانت الجهة المذكورة راعت فى اصدار حكمها نفس النظام الذى قرره لها الشارع فى هذا الصدد .

٢ – تنص المادة (١٦) من الأمر العالى الرقيم ٧ رجب سنة ١٢٠٠ الموافق ١٤ مايوسنة ١٨٨٣ نمرة ٣ الصادر بشأن اختصاصات مجلس ملى الاقباط الارتوذكس بأن له النظر فى جميع المسائل المختصة بالأحوال الشخصية ولا يخرج عن هذا الاختصاص سوى مسائل المواريث التى يشترط فيها وحدها اتفاق جميع اصحاب الشأن لاثبات نظرها والفصـل فيها بمعرفة قاضيهم الدينى والملى

٣– الوصية ليست ارثًا لأن الوصية تصرف انشائى من الموصى حال حياته لصالح شخص او جهة معينة فى كل أو بعض ما يمتلكه موقوف نفاذه الى ما بعـد وفاته والميراث حق شرعى يثبت بالوفاة لفريق من أقارب المتوفى ولا يتعلق هذا الحق الا بما يبقى مما تركه المورث بعد تصفية مركز التركة من التصرفات الانشائية

وتعتبر الوصية داخـلة ضمن الأحوال الشخصية كما جرى على ذلك القضاء المصرى من اهلى ومختلط فتكون داخلة فى اختصاص قاضى الأحوال الشخصية وكلما ظهرت منازعة خاصـة بوصية وكان يتوقف على الفصل فى هذه المنازعة معرفة صحـة الوصية من عدمها وجب ايقاف الفصل فى الدعوى الاصلية حتى يفصل نهائيًا من قاضى الأحوال الشخصية المختص فى المنازعة المتعلقة بالوصية .

٤ – الفصل فى صحة وصية صادرة عن شخص قبطى ارتوذكسى الى ابنته يدخل النظر والفصل فى صحتها فى اختصاص مجلس ملى الأقباط الارتوذكس طبقًا للمادة (١٦) من الأمر العالى رقم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣

فاذا تبين ان المجلس المذكور قد فصل فى

صحة الوصية المتنازع عليها مراعياً فى ذلك النظام الذى قرره الشارع فى هذا الشأن وجب احترام حكمه واعطاؤه كل النتائج التى تترتب عليه

المحكمة

« من حيث ان الفصل فى الموضوع يتوقف على معرفة ما اذا كانت الوصية الصادرة من المرحوم سوريال بشاى حال حياته الى ابنته الست لبيبةسوريال المستأنف عليها وصية قانونية وصحيحة ام لا

« ومن حيث انه ثابت أن المجلس الملى للاقباط الارثوذكس حكم ابتدائياً واستئنافياً بصحة هذه الوصية وبوجوب نفاذها »

« ومن حيث ان المستأنفين يدعون بأن الوصية ليست فى الواقع ونفس الأمر الا ميراثاً وانه ليس من اختصاص المجالس الملية للأقباط الارثوذكس الفصل فى مسائل المواريث الا باتفاق جميع اصحاب الشأن وهو ما لم يتوفر شرطه فى الدعوى الحالية وان الحكم فى صحة أو عدم صحة الوصية المتنازع بشأنها اليوم يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية وان المستأنفين رفعوا فعلاً دعوى فى هــذا الشأن أمام محكمة مصر الشرعية الابتدائية وتحدد لنظر هــذه الدعوى جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ »

« ومن حيث انه وان كانت المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت صراحة على أن هذه المحاكم الاخيرة غير مختصة بالفصل فى المنازعات الخاصــة بمسائل الوصية والميراث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية ولا بتأويل الأحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة الا أنه مما لا ريب فيه قانونا وعملا أن للمحاكم المشار اليها حق واختصاص البحث والحكم أولاً فيما اذا كانت الجهة التى أصدرت حكما فى مسألةمن تلك المسائل مختصة قانوناً بالفصل فى مثل هذا النزاع وثانياً اذا كانت هذه القرارات صدرت بصورة قانونية أى اذا كانت الجهة المذكورة راعت فى اصدار حكمها نفس النظام الذى قرره لها الشارع فى هذا الصدد »

« ومن حيث انه بالرجوع الى الأمر العالى رقم ٧ رجب سنة ١٣٠٠ الموافق ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ نمرة ٣ الصادر بشأن اختصاصات مجلس ملى الاقباط الارثوذكس تبين ان المادة ١٦ منه نصت صراحة على انه « من » وظائف المجلس المذكور النظر فيما يحصل بين ابناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة انواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانــين المحاكم المختلطة انما مسائل المواريث لا تنظر الا باتفاق جميع أولى الشأن فيها ويجوز له أن يشترك مع المجلس الروحانى (المذكور فى المادة الاتية) فى الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية التى يرى له لزوم انضمام الاكليروس فيها وعليه ملاحظة قيــد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطركخانة ولكى تكون معتبرة ومعمولاً بها يلزم الختم على ما يسجل منها بختم المجلس »

« ومن حيث انه مما لا يحتاج لبيان أن الأحكام التى وضعتها المادة ١٦ سالفة الذكر مستمدة جميعها من الخط الهمايونى الصادر فى

سنة ١٨٥٦ والفرمانات العديدة الصادرة من الباب العالى فى سنة ١٨٩١ باختصاص رؤساء الطوائف الدينية بالنظر فى جميع المسائل المختصة بالاحوال الشخصية ولم يخرج من هذا الاختصاص سوى مسائل المواريث التى تشترط فيها وحدها اتفاق جميع أصحاب الشأن لامكان نظرها والفصل فيها بمعرفة قاضيهم الدينى والملى .

« ومن حيث انه متى ثبت ذلك وجب الآن البحث أولا فيما اذا كانت الوصية تعتبر ميراثاً لا يصح نظرها بمعرفة المجلس الملى الا باتفاق جميع الخصوم كنص المادة ١٦ من الأمر العالى رقم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ سالف الذكر أم انها حق خارج عن الميراث ومختلف عنه . وثانياً بفرض أن الوصية ليست جزءاً من الميراث فهل هى داخلة أم لا ضمن الاحوال الشخصية التى جعلت المادة ١٦ المذكورة من حق واختصاص المجلس الملى النظر والفصل فيها .

« ومن حيث فيما يخص النقطة الاولى فانه وان كان التمليك فى الميراث والوصية مضافاً كلاهما الى ما بعد وفاة المورث والموصى وأن أحكام الميراث واحكام الوصية لا تقع الا على ما يتركه المتوفى بعد وفاته مورثاً كان أو موصياً الا أن هذا الظرف وهو اضافة التمليك الى ما بعد الوفاة انما هو وجه الشبه الوحيد بين الحقين المذكورين حق الميراث وحق الوصية . ومما يجب ملاحظته أنه بينما الوصية هى تصرف انشائى من الموصى حال حياته لصالح شخص أو جهة معينة فى كل أو بعض ما يمتلكه موقوف نفاذه الى ما بعد وفاته فان الميراث حق شرعى يثبت بالوفاة لفريق من أقارب المتوفى ولا يتعلق هذا الحق الا بما يبقى مما تركه المورث بعد تصفية مركز التركة من التصرفات الانشائية ومن المقرر شرعاً انه لا يفتح باب الميراث الا بعد نفاذ الوصية وادائها (تراجع المادة ٥٨٣ من قانون الأحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابى حنيفة النعمان) فالوصية والحالة هذه انما هي دين للموصى اليه على التركة وهى فى الواقع تصرف من التصرفات الانشائية التى يتحتم أداؤها لاصحابها قبل فتح باب الميراث وهى اذاً وكما يرى جليا شىء والميراث شىء آخر

« ومن حيث أنه مما يؤيد فوق ما توضح وجوب التمييز بين الوصية والأرث وان كلا منهما يختلف عن الآخر كما سلف البيان انه بينما الشريعة الغراء نصت فى المادة (٥٤٢) من قانون الأحوال الشخصية سالفة الذكر على أن اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية جاءت فى المادة (٥٨٧) من نفس ذلك القانون وقضت صراحة بأن اختلاف الدين مانع من موانع الارث

« ومن حيث فيما يخص النقطة الثانية وهى هل تدخل الوصية ضمن الأحوال الشخصية أم لا فانه مما يتعين الاشارة اليه فى هذه المناسبة ان الأحكام الخاصة بالوصية قد وضعت برمتها وعقد لها باب مخصوص من قانون الاحوال الشخصية المتقدم ذكره (تراجع المادة ٥٣٠ الى ٥٥٨ منه) يضاف الى ذلك ان المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قررت صراحة بأن ليس لهذه المحاكم اختصاص النظر فى مسائل الوصية والارث وغيرها مما يتعلق بالأحوال

الشخصية (كذا) وواضح كل الوضوح بأن عبارة « غيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية معادة ومضافة الى ما فيها من عبارة مسائل الوصية والارث لايمكن أن يفهم منها الا أن مسائل الوصية والارث هذه من ضمن الاحوال الشخصية وفوق ما تقدم فان الشارع المصرى بعد أن وضع فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المادة (١٦) سالفة الذكر قرر صراحة فى المادة (٥٥) من القانون المدنى بأن « تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وصيغتها الاحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى » ومن ذا يرى بكل وضوح وجلاء أن نفس الشارع اعتبر وقرر بنص صريح ان الوصية انما هى حالة من الاحوال الشخصية التى لا شك ولا ريب فيها

« ومن حيث أن القضاء المصرى من اهلى ومختلط سار هو أيضاً منذ انشائه لغاية اليوم على نفس هذا الاعتبار ونفس ذلك التقرير بطريقة دائمة ومستمرة فكلما طرأت فى الدعوى المطروحة أمامه منازعة خاصة بوصية وتوقف الفصل فى تلك الدعوى على معرفة صحة هذه الوصية وعدمها رأت ايقاف الفصل فى الدعوى الاصلية المذكورة حتى يفصل نهائياً من قاضى الاحوال الشخصية المختص فى المنازعة الخاصة بالوصية المذكورة

« ومن حيث انه مما تقدم جميعه يتبين أن الوصية معتبرة من ضمن الاحوال الشخصية من نفس الشريعة الغراء وقد تلتها فى ذلك الاعتبار جميع الفرمانات الصادرة من الباب العالى باختصاص رؤساء الطوائف غير المسلمة وسار الشارع المصرى على نفس هذه الخطة وتبعته جميع المحاكم الاهلية والمختلطة مستمدة فى ذلك الموضوع اتحاداً مستمراً لم يعتريه اختلاف فى أى وقت من الاوقات ولاغرابة فى مثل هذا الاجماع الدائم المستمر لأن نفس ما أراد الشارع مراعاته فى مواد الأحوال الشخصية من حد وشرائط أهلية مما له مساس كلى بحالة الافراد الشخصية موجود فى مادة الوصية فلم يتأخر الشارع والحالة هذه من ادراجها هى أيضاً ضمن هذه الأحوال

« ومن حيث انه مما يجب ملاحظته أخيراً ان ما قرره الامر العالى رقم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ من وجوب ملاحظة المجلس الملى للاقباط الارثوذكس قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطركخانة وانها لتكون معتبرة ومعمولا بها يلزم الختم على ما يسجل منها بختم المجلس لم يجىء عبثاً وانما كان ذلك سيراً وتمشياً على ما قضت به نفس الشريعة الغراء من اعتبار الوصية حالة من الاحوال الشخصية ولولا ذلك لما ناط الشارع المجلس الملى بما ناط به فى شأنها مما سبق بيانه ويضاف الى ذلك ان هذا الواجب الذى فرضه الشارع على المجلس الملى جاء فى نفس المادة (١٦) التى قررت اختصاص ذلك المجلس بنظر ما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة ومما لا ريب فيه ان هذا الكتاب هو نفس كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية السابق الكلام عنه آنفاً لأنه لم ينشر

فى القطر المصرى خلافه فى هذا الموضوع ولقد تقدم القول بأنه تضمن من ٥٣٠ الى ٥٥٨ من المواد التى خصصت جميعها لتقرير القواعد الخاصة بالوصية على انه مما يستلفت النظر ويجب أن لا يبرح عن الذهن ان المستأنفين أنفسهم يدعون مبدئياً ويؤكدون ان الوصية جزء من الميراث وواضح ان الارث يدخل حتما فى الاحوال الشخصية لا بل هو من صميم هذه المواد وهم عند ما يعتبرون على سبيل الفرض الجدلى ان الوصية ليست ارثاً يقررون أنها لا تدخل فى الأحوال الشخصية ومما لا يحتاج لبيان ان المستأنفين يناقضون أنفسهم بأنفسهم فيما يختص بصفة الوصية تناقضاً صريحاً على أنهم بعملهم الاخير الا وهو مقاضاة المستأنف عليها بشأن نفس هذه الوصية أمام المحكمة الشرعية يؤيدون تأييداً لا ريب فيه اعتقادهم الحقيق بأن الوصية انما هى مادة من مواد الأحوال الشخصية بلا نزاع وعلى كل فانه يلاحظ انه لاعتبار أى مادة معينة داخلة ضمن الاحوال الشخصية ليس من المتحتم أن يكون لهذه المادة من المساس بالدين ذلك المساس الذى ينوه عنه المستأنفون فى دفاعهم

« ومن حيث أنه متى تبين – وهذا قد ثبت ثبوتاً لا ريب فيه مما تقدم ايضاحه – ان الوصية ليست ارثاً وأنها داخلة من جهة أخرى ضمن الاحوال الشخصية فقد اتضح فى الوقت ذاته ان الوصية المتنازع بشأنها اليوم وهى صادرة من شخص قبطى ارتوذكسى الى ابنته يدخل النظر والفصل فى صحتها من اختصاص مجلس ملى الاقباط الارتوذكس بموجب المادة (١٦) من الامر العالى رقم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ سالف الذكر ولا عبرة بما أوضحه أخيراً المستأنفون من أنهم قاضوا المستأنف عليها بشأن نفس هذه الوصية أمام المحكمة الشرعية فهم وشأنهم فيما يكون من نتائج هذه المقاضاة الظاهر فيها بلا شك أنها لم ترم الا لغرض واحد هو عرقلة سير الدعوى الحالية واطالة الزمن فى حلها والانتهاء منها

ومن حيث انه وان كان المرحوم سوريال بشاى أوصى بموجب هذه الوصية الى ابنته الست لبيبه سوريال بجميع ماله وعدم اجازة باقى الورثة لهذه الوصية يترتب عليه بحسب الشريعة الاسلامية الغراء عدم نفاذ الوصية المذكورة اذ بموجب هذه الشريعة لا وصية لوارث الا باجازة باقى الورثة الا أن الشريعة المسيحية التى يجوز للمجلس الملى تطبيق نصوصها فى مثل هذه المادة تختلف فى هذه النقطة عن الشريعة الغراء ومما لا نزاع فيه ان اختصاص المجالس الملية بالنظر فى الوصايا لا يشترط فيه مطلقاً رضاء الخصوم على تطبيق الشريعة المسيحية يضاف الى ذلك ان كثيراً من القوانين الاخرى كالقانون الفرنسوى مثلا متفقة – مع الشريعة المسيحية بمعنى انها لم تحدد لمقدار الوصية نصاباً الا اذا كانت الوصية للغير ويكون المتوفى قد ترك فروعا أو أصولا ففى هذه الحالة لا يصح أن تتجاوز الوصية نصابا معينا حتى لا يحرم الفرع أو الاصل من الميراث . ولقد أجازت الشريعة المسيحية للموصى أن يوصى لاولاده كما يجب (تراجع الفقرة ٣٤ صحيفة ٣٣٨

من كتاب المجموعة الصغرى لابن العسال) على أن قاعدة اطلاق أو تقييد حرية الموصى فى وصيته تختلف فيها الشرائع مراعية فى ذلك الاختلاف ظروف الزمان والمكان وتباين نفسيه كل امة من الامم المسنونة من أجلها تلك الشرائع

« ومن حيث أن المجلس الملى للاقباط الارثوذكس قد حكم على كل حال ابتدائياً واستئنافياً بصحة الوصية المتنازع بشأنها اليوم وذلك للاسباب التى استند اليها مبينة فى الحكم الاستئنافى رقم ١٢ بؤونه سنة ١٦٤٠ الموافق ١٩ يونيه سنة ١٩٢٤ وقد تبين لهذه المحكمة من جهة أخرى ان المجلس المخصوص راعى فى اصدار حكمه هذا النظام الذى قرره له الشارع فى هذا الشأن فمهمة المحكمة تنحصر كما سبق القول فى بحث أمرين فقط أولهما هل الجهة التى صدر منها ذلك الحكم مختصة أم لا والثانى هل صدر هذا الحكم بصورة قانونية أم لا أى هل حصل اتباع النظام السابق تقريره من الشارع فى هذا الصدد من عدمه وثابت أن هذين الشرطين متوفران فى الدعوى الحالية .

ومن حيث ان الوصية المتنازع بشأنها والتى حكم بصحتها من الجهة المختصة وعلى حسب النظام المرعى قد تناولت جميع ما تركه المرحوم سوريال بشاى فلا محل اذن للدعوى المقامة من المستأنفين بشأن طلب حصتهم الميراثية فى تركة المتوفى المشار اليه وعليه ان يكون ما قضت به محكمة أول درجة على أساس متين ويتعين والحالة هذه تأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه

ومن حيث أن من يحكم عليه يلزم بالمصاريف

(استئناف الخواجه يونان وآخرين وحضر عنهم حضرة أمين افندى برسوم المحامى ضد الست لبيبة سوريال وحضر عنها الاستاذ وهيب بك دوس نمرة ١١٠٥ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وحضرة زكى برزى بك المستشارين)

٤٦٢

١٨ فبراير سنة ١٩٢٩

شراء حقوق متنازع فيها . قاضى . بطلان . عدم جواز المطالبة برد الثمن

القاعدة القانونية :

اذا اشترى القاضى حقوقا متنازعا فيها بدائرة المحكمة التى هو فيها فلا يجوز له أن يلتجىء الى القضاء للمطالبة برد الثمن الذى دفعه لمخالفة التعاقد للنظام العام

المحكمة :

« بما أن مطالبة المستأنف بثمن الصفقة التى اشتراها بالعقد المؤرخ فى ٣٠ يوليه سنة ١٩١٧ المسجل فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ وبفوائده من يوم الشراء لغاية ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٧ ليست فى الواقع الا رجوعا على البائع بما ظهر أنه أخطأ فى دفعه له ثمنا لصفقة شراؤها باطل بالحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٦ مؤيداً لحكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية المؤرخ فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٥

« وبما أن هذه المحكمة عند قضائها ببطلان هـذا الشراء قد اعتمدت على المادة ٢٥٧ من القانون المدنى الأهلى . وهى صريحة فى أن هذا

البطلان الذى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ملحوظا فيه معنى يتعلق بالنظام العام هو الاحتفاظ بحرمة القضاء تنزيها له عن سوء الظن به

« وبما أن تحريم شراء القاضى حقوقا متنازعا فيها قائم على كونه قاضياً بدائرة المحكمة المختصة بنظر النزاع فلا يجوز له بعد اقدامه على شراء نهى عنه عارفا ببطلانه قانونا أن يلتجىء الى القانون فى المطالبة برد ثمنه

« وبما أن محكمة أول درجة فضلا عن أخذها بهذا المبدأ فقد بينت فى حكمها أن اقرار البائع بقبض الثمن فى العقد مخالف للواقع ولهذا يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف حضرة فتح الباب بك سيد المحامى وحضر عنه الاستاذ حسين عامر أفندى ضد محمد أفندى أمين والى وآخرين وحضر عن الأولين حضرة زكى بك على نمرة ٤٦٦ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك وأحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٤٦٣

١٠ مارس سنة ١٩٢٩

رهن عقارى (او حيازى). شرط الانتفاع بالغلة . سريانه بشرط أن لا تزيد قيمتها عن ٩ ٪ . رقابة المحاكم . حدودها .

القاعدة القانونية .

فى الأحوال التى ينص فيها عقد الرهن العقارى (رهن الحيازة) على جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة مقابل فائدة الدين يعمل بشرط الانتفاع ولا يكون للمرتهن الحق فى المطالبة باحتساب فائدة معينة لدينه لأن هذا الاتفاق معناه الاكتفاء بالغلة نقصت أو زادت .

على أنه على كل حال لا يصح أن تتجاوز تلك الغلة اقصى فائدة يسمح بها القانون وهى ٩ ٪ ورقابة المحاكم فى هذه الحالة تكون قاصرة على عدم تمكين المرتهن من الحصول على فائدة أكثر من المسموح بها قانونا

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة قد أصابت فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ اذ اجازت الاتفاق الذى يحصل بين المرتهن مع الراهن على الانتفاع بالعين المرهونة اذا كان مقدار الغلة لا يزيد عن الحد الأقصى للفائدة التى يسمح بها القانون الا أنها ذكرت فى أسباب حكمها الموضوعى عبارة يفهم منها أنه يكتفى بالمحاسبة عن الفائدة على أساس ٥ ٪ اذا قل الريع عن أقصى فائدة أى عن ٩ ٪ وان كانت النتيجة التى وصلت اليها فى حكمها صحيحة الا أن هذه المحكمة ترى واجباً عليها بيان القاعدة الصحيحة الواجب العمل بها فى الاحوال التى ينص فيها فى عقد الرهن العقارى (رهن الحيازة) على جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة مقابل فائدة الدين ذلك أن يعمل بشرط الانتفاع وأن لا يحاسب المرتهن على فائدة معينة لدينه ما دام الريع لا يتجاوز أقصى فائدة يسمح بها القانون (٩ ٪) لأن الشارع عندما فرض على المرتهن السعى لاستغلال الرهن وأن يستنزل من

الغلة الفوائد والمصاريف أولا ثم من أصل الدين (مادة ٥٤٥ مدنى) أراد بذلك حماية الراهن (المدين) من الربا الفاحش فاذا انتفت فكرة الربا الفاحش كان الاتفاق الذى من مقتضاه أن يستغل المرتهن العين المرهونة مقابل الفائدة صحيحاً ويترتب عليه عدم أحقية المرتهن فى المطالبة باحتساب فائدة معينة لدينه لأن هذا الاتفاق معناه الاكتفاء بالغلة نقصت أو زادت مع قيد واحد هو عدم تجاوز تلك الغلة أقصى فائدة يسمح بها القانون وهى ٩ ٪ ورقابة المحاكم فى هذه الحالة تكون قاصرة على عدم تمكين المرتهن من الحصول على فائدة أكثر من تلك الفائدة المسموح بها قانونا .

« وحيث أن زيادة الغلة عن الفائدة المسموح بها قانونا مسألة تقديرية يرجع فيها الى ظروف كل دعوى فان كانت فائدة الدين قد سميت فى عقد الرهن وجب محاسبة المرتهن على الريع أولا فان زاد الريع عن تلك الفائدة المسماه والمصاريف خصمت الزيادة من أصل الدين عملا بالقانون وان نقص وجب تكملة الفائدة للمرتهن أما اذا لم تكن الفائدة قد سميت فى العقد ولم يقم شك فى أن الدين ملحوظ فيه الفائدة فيعتبر الريع مقابل الفائدة ولا يحاسب عنه المرتهن الا عن ريع السنة التى تزيد فيها الغلة عن أقصى فائدة قانونية فيخصم من ريع تلك السنة الفائدة والمصاريف وما زاد بعد ذلك يخصم من أصل الدين .

« وحيث أن الثابت من أوراق هذه الدعوى أن المستأنف عليهن مع أخت لهن لم تدخل فى هذه الخصومة ارتهن من المستأنفين فدانين مقابل مبلغ ٥٠٠ جنيه واشترطن فى عقد الرهن أن ينتفعن بالعين المرهونة الى أن يسددا الدين وثبت من جهة أخرى أنه ابتداء من سنة ١٣٣٨ هجرية أصبح الرهن قاصراً على فدان واحد وفاء للمبلغ سالف الذكر .

« وحيث انه بناء على ما تقدم بيانه يكون هذا الشرط قد تضمن حق انتفاع المرتهنات بريع العين المرهونة مقابل الفائدة فليس لهن المطالبة بغير هذا الريع ما دام لا يزيد عن أقصى فائدة .

« وحيث ان المستأنفين من جهتهما يزعمان أن غلة العين المرهونة سواء كانت عن الفدانين أو عن الفدان الواحد تزيد عن فائدة مبلغ الرهن لأن الفدان يؤجر من ثلاثين او أربعين جنيه مصرى فى السنة .

« وحيث انه على اى حال قدر فيه ريع الفدانين او الفدان الواحد مدة الرهن فلا يمكن ان تتجاوز الغلة ٤٥ جنيهاً مصرياً فى السنة وهو مبلغ الفائدة الذى يستحق على اصل الدين وعلى هذا يصبح الدين باكمله واجب الاداء .

« وحيث انه ثابت من عقد الرهن الأول المؤرخ ١٥ ربيع سنة ١٣٢٩ ان للست وردة نصيباً قدره الربع فى مبلغ الرهن وقدره ٢٣٢ جنيه وانها لم تدخل فى هذه الدعوى كما انه لم يقم دليل يثبت تنازلها عن هذا النصيب الى المستأنف عليهن الثلاثة فوجب استبعاد نصيبها وقدره ٥٨ جنيهاً من مبلغ ٢٣٢ جنيه فيكون الباقى للمستأنف عليهن هو ١٧٤ جنيه

« وحيث انه لا جدال في ان المستأنف عليهن الثلاثة قمن بدفع مبلغ الرهن الثانى وقدره ٢٦٨ جنيه من مالهن الخاص ولم تشترك معهن الست وردة كما يدل على ذلك العقد المؤرخ ٨ شوال سنة ١٣٣٨ فوجب الحكم لهن بهذا المبلغ وباضافته الى مبلغ ٢٧٤ جنيه المدفوع من المستأنف عليهن بمقتضى العقد الأول يكون جميع المستحق لهن هو مبلغ ٤٤٢ جنيهاً وهو ما يجب تعديل الحكم المستأنف اليه

(استئناف عبد الجواد خليل وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمد أفندى حسن ضد بنات بنت بسيونى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف أفندى أصلان نمرة ٧٧٧ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة ومحمود المرجوشى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٤٦٤

٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

استئناف دعوى تزوير . أمام محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية . عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها .

القاعدة القانونية

دعوى التزوير ليست دعوى مستقلة بل هى مرتبطة بالدعوى الأصلية وليست الا طريقاً من طرق الدفاع فيها . فاذا رفعت اثناء النظر فى الدعوى الاصلية ابتدائياً كان الحكم الصادر فيها ابتدائياً . واذا رفعت اثناء النظر فى الدعوى الاصلية استئنافياً كان الحكم الصادر فيها نهائيا

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليها الاولى دفعت فرعياً بعدم قبول الاستئناف لأنه مرفوع عن حكم صدر من محكمة مصر بصفتها محكمة استئنافية »

« وحيث ان الثابت من الأوراق ان المستأنف طعن بالتزوير فى ورقة المخالصة امام محكمة مصر وهى تنظر فى الاستئناف المرفوع من الست حسنة جاد المولى عن الحكم القاضى برفض الاشكال المقدم منها فقضت هذه المحكمة وهى منعقدة بهيئة استئنافية فى دعوى التزوير بعدم القبول فحكمها هذا انما صدر من محكمة ثانى درجة فهو نهائى غير قابل للاستئناف »

« وحيث انه لا يصح الاخذ بما ذهب اليه المستأنف من اعتبار دعوى التزوير دعوى جديدة مستقلة عن الدعوى الأصلية والحكم الذى يصدر فيها يعتبر ابتدائياً لأن دعوى التزوير مرتبطة بالدعوى الأصلية وما هى الا طريق من طرق الدفاع فيها فاذا رفعت اثناء النظر فى الدعوى الأصلية ابتدائياً كان الحكم الصادر فيها ابتدائياً واذا رفعت اثناء النظر فى الدعوى الأصلية استئنافياً كان الحكم الصادر فيها استئنافياً »

« وبما ان المستأنف لم يرفع دعوى التزوير الا امام محكمة ثانى درجة فالحكم الصادر فيها نهائياً »

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله »

(استئناف المعلم عيد عبد الواحد ضد الست حسنه جاد المولى وحضر عنها الاستاذ محمد السعيد يوسف أفندى وآخر نمرة ٧٢٤ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا بعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٤٦٥

٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

١ — نزع ملكية . حكم مرسى المزاد . نقله للملكية .
٢ — استئناف حكم مرسى المزاد . أثره فى سريان المواعيد المقررة لزيادة العشر
٣ — التقرير بزيادة العشر . بدء سريانه من يوم حكم مرسى المزاد
(المادة ٥٨٧ مرافعات مدنية)

القاعدة القانونية :

١ – تنتقل ملكية العين المبيعة بيعاً جبرياً الى الراسى عليه المزاد بمجرد الشراء وبموجب حكم مرسى المزاد تحت شرط فاسخ تزول عند تحققه

٢ – لا تأثير لاستئناف حكم مرسى المزاد على ملكية الراسى عليه المزاد وكل أثر للاستئناف هو وقف التنفيذ فقط

٣ – تبدأ العشرة أيام التى يجوز التقرير فيها بزيادة العشر من يوم صدور حكم مرسى المزاد لا من يوم صيرورته نهائياً ولا يوقف سريانها استئناف حكم مرسى المزاد

المحكمة :

« من حيث ان الثابت فى الاوراق انه بتاريخ أول نوفمبر سنة ٩٢٧ رسا مزاد ٢٥ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٦ سهماً على طالب البيع (المستأنف عليه الاول) وان حكم مرسى المزاد هذا استؤنف وحكم فيه بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ٩٢٨ بعدم جواز استئنافه لتوفر الشروط القانونية فيه وانه فى ٢٨ فبراير سنة ٩٢٨ اى بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ صدور هذا الحكم الاستئنافى تقدم المستأنف وقرر بقلم كتاب المحكمة زيادة العشر وأودع خمس الثمن ثم تحدد يوم ٧ ابريل سنة ٩٢٨ للمزايدة الثانية . كما وان المنزوع ملكيته (المستأنف عليه الثانى) طلب هو الاخر اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد (المستأنف عليه الاول) لعدم قيامه بايداع الثمن الخزينة

« وحيث انه بعد أن فصل نهائياً فى ١٨ يونيه سنة ٩٢٨ برفض طلب المستأنف عليه الثانى اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد لعدم قيامه بايداع الثمن بالخزينة أصبح البحث قاصراً على معرفة ان كانت العشرة أيام المحددة لعمل الزيادة فيها تبتدىء من تاريخ وقوع البيع أى من يوم رسو المزاد أم تبتدىء من اليوم الذى يصبح فيه حكم مرسى المزاد نهائياً

« وحيث ان المستأنف يذهب فى تفسير المادة ٥٨٧ مرافعات الى اعتبار العشرة أيام تبتدىء من اليوم الذى يصبح فيه حكم مرسى المزاد نهائياً لأن هذا الحكم هو حكم بالمعنى القانونى تسرى عليه جميع قواعد الاحكام وان استئنافه يوقف تنفيذه كما يوقف الآثار المترتبة على ذلك ومنها المدة المقررة لعمل الزيادة فيها الى أن يصبح نهائياً

« وحيث ان حكم مرسى المزاد ليس حكما بالمعنى القانونى توفرت فيه جميع شرائط الاحكام كما قالت بحق محكمة أول درجة لأنه لا يفصل فى خصومة وما هو الا تقرير بصحة اجراءات وضعها الشارع ليسير على مقتضاها الدائن قبل

مدينه لاستيفاء حقه لذلك كانت طرق الطعن على حكم مرسى المزاد قاصرة على تلك الاجراءات ومقيدة بقيود ضيقة »

« وحيث انه من القواعد المتفق عليها فقهاً وقضاء ان ملكية العين المبيعة بيعاً جبرياً تنتقل الى الراسى عليه المزاد بموجب حكم مرسى المزاد وان استئناف هذا الحكم لا يوقف الا التنفيذ فقط فحكم الراسى عليه المزاد كحكم المشترى بشرط فان ملكية هذا الاخير تنتقل اليه بمجرد الشراء وتزول عند تحقق الشرط ومن نتائج نقل الملكية الى الراسى عليه المزاد بمجرد وقوع البيع اليه ان له الحق فى مقاضاة من ينكرون حقوق الارتفاق المترتبة على أرض الغير لمصلحة العين المبيعة كما ان له رفع دعوى استرداد العقار المبيع ضد واضع اليد (جرسون جزء ٤ صحيفة ٧٦ وما يليها) فمتى تقرر ذلك أصبح من الخطأ القول بأن زيادة العشر أثر من أثار الاستئناف توقف مدتها حتى يفصل فيه اذ لا تأثير للاستئناف على الملكية ووجب اعتبار العشرة أيام المقررة لعمل الزيادة مبتدئة من يوم صدور حكم مرسى المزاد

« وحيث ان غرض الشارع من تحديد عشرة أيام لعمل المزايدة لا يمكن أن ينصرف الى غير اليوم الذى صدر فيه حكم البيع لأنه بجعله الاستئناف مقيداً بخمسة أيام وبجعله اياه كذلك قاصراً على بطلان الاجراءات قصد السرعة فى العمل رغبة منه فى تسهيل الدخول فى المزايدة من جهة وعدم تعطيل أموال المزايدين من جهة أخرى وهذا القصد يتعارض مع فكرة جعل المدة المقررة لعمل الزيادة ممتدة الى اليوم الذى يصبح فيه حكم مرسى المزاد نهائياً

« وحيث ان المحكمة لا ترى موجباً لبحث النقطة التى أثارها المستأنف عليه فى مذكرته من اعتبار الاستئناف غير جائز القبول لان تقرير الزيادة اجراء من الاجراءات التى يفصل فيها قاضى البيوع نهائياً اكتفاء ببحث النقطة الاساسية للدعوى

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف عبد الوهاب أفندى محمد الطلياوى وحضر عنه حضرة أحمد حمدى صبح أفندى المحامى ضد محمود أفندى محفوظ وآخر وحضر عن الاول حضرتا محمود فهمى حسين بك ومحمد أفندى فهمى عبد اللطيف المحاميان وحضر عن الثانى حضرة أحمد أفندى رشدى المحامى نمرة ٩٧٢ سنة ٤٥ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور حضرات صاحبي العزة محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٤٦٦

٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

بيع أعيان . ايداع ثمنها لدى شخص حال حياته . اثبات بقاء الثمن فى ذمته لغاية وفاته . خطابات صادرة من المتوفى. اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

القاعدة القانونية :

باع ورثة أطيانهم التى ورثوها عن مورثهم وادعوا أنهم سلموا الثمن لشقيقها الذى أبقاه بذمته بقصد شراء أعيان لهم بدلها وتوفى وذمته مشغولة بالثمن المذكور وتقدمت خطابات بامضاء شقيق المورثة المذكور لا تدل فى ذاتها على استلام الثمن ومحكمة الاستئناف قضت بما يأتى :

«حيث أن الخطابات المقدمة بامضائه خاصة بهذا الموضوع وانها وان لم تدل فى ذاتها على استلام الثمن الا أن صلة القرابة وما تدل عليه هذه الخطابات من اهتمامه بأمورهم واظهار الرغبة فى السعى فى شراء أعيان أخرى مضافاً الى ذلك توقيع المستأنفة على محضر حصر التركة المبين فيه مشغولية ذمته بالثمن المذكور يعتبر كافياً لتبرير احالة الدعوى على التحقيق

المحكمة

«حيث أن الدعوى تنحصر فى أن المستأنف عليهم الخمسة الأول باعوا ما يخصهم فى الأطيان الموروثة عن مورثتهم السيدة حميدة شافعى أخت المرحوم على بك لبيب وان هذا الأخير استلم الثمن وأبقاه فى ذمته بقصد شراء أعيان لهم بدلها وانه توفى وذمته مشغولة بالثمن المذكور

« ومن حيث ان هذه الدعوى ليس موضوعها اثبات عكس ما جاء بعقد البيع الصادر من المستأنف عليهم المذكورين المبين فيه بأن البائعين استلموا من المشترى الثمن وانما الدعوى هى ان المرحوم على بك لبيب أخذ الثمن وأبقاه أمانة فى ذمته لأجل شراء أطيان بدل المبيعة

« ومن حيث انه تقدمت خطابات بامضاء المرحوم على بك لبيب خاصة بهذا الموضوع وهى وان لم تدل فى ذاتها على استلام الثمن الا انه نظرا لصلة القرابة بينه وبين المستأنف عليهم وما تدل عليه هذه الخطابات من اهتمامه بأمورهم واظهاره الرغبة فى السعى فى شراء أعيان أخرى أكثر ثمرة واذا أضيف الى ذلك توقيع المستأنفة على محضر حصر تركة المرحوم على لبيب المبين فيه مشغولية ذمته بالثمن المذكور . ترى المحكمة ان ذلك كاف لتبرير ما حكمت به المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات استلام المرحوم على بك لبيب لما يخص المستأنف عليهم فى الثمن وبقاءه عنده حتى وفاته

« ومن حيث أنه ثبت للمحكمة من شهادة الشهود صحة هذا الاستلام وبقاء الثمن فى ذمة المرحوم على بك لبيب أمانة لحين وفاته ولا ترى المحكمة أى مطعن على الشهود

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين الحكم بتأييده

(استئناف الست زينب هانم البكرية وحضر عنها بالجلسة حضرة رياض عطيه أفندى نائبا عن حضرة عزيز خانكى بك المحامى ضد أحمد أفندى محمد مصطفى وآخرين وحضر عنهم حضرة عبد الكريم رءوف بك المحامى عدا الأول التى لم تحضر نمرة ١٢١ سنة ٤٦ ق . دائرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور حضرات صاحبى العزة محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٤٦٧

٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

١ — بيع. شروط خاصة بنوع المبانى. تحريم أبنية خاصة . وطريقة استغلال خاصة . عدم مخالفة ذلك للقانون

٢ — مشتر ثانى . عدم جواز تمسكه بالسبب الصحيح .

القاعدة القانونية

١ – اذا اشترطت مصلحة الأملاك على

من اشترى منها قطعة أرض أن يخصصها لاقامة فاوريقات أو ورش لصناعة من الصناعات المصرح بها . وأن لا يقيم بها مبانى للسكن والا كان لها الحق فى هدم وازالة ما أقيم مخالفاً لهذ الشرط كان شرطها نافذاً وواجب الاحترام وليس فيه مايخالف القانون أو النظام .

٢ – وليس لمن اشترى من هذا المشترى أن يتمسك ضد المصلحة بوضع اليد المكسب للملكية بسبب صحيح اذا بنى ما يخالف نصوص عقد المصلحة لأنه لم يشتر من غير مالك بل اشترى من مالك يعلم ما ورد فى عقود بيعه من اشتراطات خاصة . على أن المسئول الأول قبل المصلحة هو المشترى منها مباشرة

المحكمة :

« حيث ان مصلحة الأملاك باعت الى محمد افندى عبده الجزار بعقدى بيع عرفيين مؤرخين فى ١٧ يوليه سنة ٩١٨ ومسجلين بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٣ اغسطس سنة ١٩١٨ نمرة ٢٣٠٣١ ، ٢٣٠٣٢ قطعتى أرض بمدينة بور سعيد بجهة المناخ واردتين جدول البندر بنمرة ٥٨١ ، ٥٨٢ تبلغ مساحة كل منهما ٢٠٠٠ متر بواقع المتر ٢٠٠ مليما أى بثمن اجمالى قدره ٤٠٠ جنيه لكل قطعة واشترطت بالبند الثالث من عقد البيع على المشترى بأن يخصص الارض المبيعة لغرض واحد وهو اقامة فاوريقة أو ورشة لتشغيل صناعة من الصناعات المصرح بها وتعهد المشترى بأن لا يشيد على الارض المذكورة أى مبان أو أن يركب عليها أى آلة قد تكون تابعة للفاوريقة أو الورشة والتزم خصوصاً بأن لا يقيم عليها مبان للسكن . وجاء بالبند السادس أن لمصلحة الاملاك بعد مضى ١٥ يوماً من تاريخ اعلان بسيط للمشترى الحق بأن تهدم وتزيل كافة المبانى والألات التى تكون أقيمت بالمخالفة لما هو مدون بالبند الثالث وورد بالبند الحادى عشر بأنه اذا لم يستعمل المشترى فى مدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ هذا العقد الارض بالكيفية الموضحة بالبند الثالث لأى سبب كان حتى ولو كان السبب هو عدم حصوله على الرخصة اللازمة كما اذا خالف أى شرط من الاشتراطات المدونة بهذا العقد فيكون لمصلحة الاملاك الأميرية الحق فى الغاء هذا البيع واسترجاع الارض المبيعة وذلك بعد مضى شهر من تاريخ التنبيه على المشترى بذلك اذا لم تحصل فائدة من هذا التنبيه وفى هذه الحالة يكون لمصلحة الأملاك الحق فى ربع ثمن المبيع وفى ايجار سنوى محتسباً بواقع ٥ ٪ من مجموع ثمن المبيع ابتداء من تاريخ هذا العقد لغاية يوم استلام الأرض . وهذان المبلغان يستحقان للمصلحة بصفة عطل وضرر واذا كان عند الغاء البيع يوجد على الارض مبان أو ألات فيكون لمصلحة الأملاك الخيار بين حفظها ودفع قيمتها حسبما تساويه وقت التسليم وبين الزام المشترى بازالتها بمصاريف من طرفه وفى هذه الحالة يجب على المشترى رد الأرض خالية من الادوات والانقاض بعد تمهيدها على مستو واحد .

« وحيث أن محمد افندى عبده الجزار لم يستعمل الارض المبيعة فى الغرض الذى بيعت

من أجله بل قصد المتاجرة وتصرف فيها وقد أخذ المشترون فى اقامة مبان عليها للسكن ومحلات للتجارة رغم انذاره رسمياً فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٤

« وحيث أن المستأنف عليهم يذهبون الى أن الشروط الواردة بعقدى البيع المشار اليهما استبدادية وغاية فى التعسف ولا يمكن الأخذ بها

« وحيث أن مصلحة الأملاك قصدت بالاشتراطات المدونة بعقدى البيع المذكورين غرضاً سامياً وهو تنشيط الصناعة فى البلدة بانشاء فاوريقة أو ورشة يشتغل فيها من لا عمل له من العاطلين وليس فى هذه الاشتراطات ما يخالف القانون أو النظام العام

« وحيث مما ذكر لا ترى المحكمة محلا للحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة أول درجة لأنه يخرج الدعوى عن الدائرة التى يجب أن لا تتعداها المستمدة من عقد البيع

« وحيث انه يؤخذ من عقود البيع التى باع بها محمد افندى عبده الأرض للغير أنه تصرف لهم على مقتضى الشروط المأخوذة عليه وقد ذكر فى تلك العقود مصدر ملكيته وأشار الى تاريخ العقدين المشار اليهما وتاريخ تسليمهما

« وحيث أن محمد افندى عبده قد أدخل من باع لهم فى الدعوى وبعضهم أدخل غيره

« وحيث أن مسئولية هؤلاء ترجع الى محمد افندى عبده الجزار وحده فهو وشأنه معهم ويكون هو المسئول قبل مصلحة الاملاك دون غيره لأنه هو المتعاقد معها مباشرة

« وحيث لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بطلبات مصلحة الاملاك وباقى الخصوم وشأنهم مع بعضهم ولا تلتفت المحكمة للقول بأن الحكومة تنازلت عن اشتراطاتها تنازلا ضمنياً بسكوتها عن التقاضى مدة أربع سنوات من وقت فوات الميعاد المحدد بعقدى الشراء لأن التنازل من الحقوق يجب أن يكون صريحاً ولا يمكن أن يؤخذ من طريق الاستنتاج كما لا تلتفت لما زعمه بعضهم بأنه اكتسب حق الملك بالسبب الصحيح بمضى خمس سنوات لأن المدة المذكورة محددة عن تلقى الملك من غير مالكه من جهة ولأنهم كانوا يعلمون الشروط الواردة بعقدى البيع الصادرين من مصلحة الأملاك من جهة أخرى

(استئناف مصلحة الأملاك ضد محمد أفندى عبده وآخرين نمرة ٩٧٦ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٦٦٨

٣١ مارس سنة ١٩٢٩

استئناف . عدم جوازه . تنازل ضمنى عن الدفع بذلك

القاعدة القانونية

اذا سكت المستأنف فى جميع جلسات المرافعة عن ابداء الدفع بعدم جواز الاستئناف بسبب الاتفاق على أن الحكم الذى يصدر يكون نهائياً وأبدى دفعه هذا لأول مرة بعد حجز القضية للحكم اعتبر متنازلا عن التمسك به ويتعين رفض الدفع

المحكمة

عن الدفع الفرعى

« حيث أن المستأنف عليه الأول قدم دفعاً فرعياً ذكره فى أول مرة بعد المرافعة و بعد أن أجلت هذه المحكمة القضية للحكم

« وحيث ان هذا الدفع ينحصر فى طلب عدم قبول الاستئناف بناء على الاتفاق المبين فى عقد الايجار من أن الحكم الذى يصدر من أحد محاكم مصر يكون نهائياً وغير قابل للاستئناف

« وحيث أن المستأنف عليه الأول لم يتمسك بهذا الدفع فى جميع الجلسات من أول أغسطس سنة ١٩٢٨ حتى جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٢٩ التى حصلت فيها المرافعة بين الطرفين فى جوهر الموضوع وانتهت المرافعة بطلب المستأنف عليه الأول تأييد الحكم المستأنف

« وحيث أن المحكمة ترى مما تقدم أن المستأنف عليه الأول قد تنازل عن التمسك بما يدعيه من عدم قبول الاستئنـاف فليس له الرجوع بعد ذلك فى هذا التنازل و يتعين الحكم برفض الدفع الفرعى المذكور ...

(استئناف الشيخ عبد المقصود أبو طالب وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد رأفت بك ضد الشيخ محمد الأمير وآخرين نمرة ١٠٠٢ سنة ٤٥ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة بعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمـد بك المستشارين)

٤٦٩

٣١ مارس سنة ١٩٢٩

طرح بحر . طمى . عدم اختصاص

القاعدة القانونية

اذا تبين أن الأطيان المتنازع عليها هى من طرح البحر المنصوص عليه بالمادة ٦١ مدنى وليست مما يحدثه طمى النهر على التدريج طبقاً للمادة ٦٠ مدنى وجب الحكم بعدم الاختصاص كما تقضى بذلك المادة ١٤ من اللائحة السعيدية

المحكمة

« حيث أن الذى يفهم جلياً من صحيفة رفع هذه الدعوى ومن المذكرات المقدمة فيها من الطرفين انه لا نزاع فى أن الأرض المتنازع عليها هى من طرح البحر المنصوص عليه فى المادة ٦١ مدنى

« ومن حيث أن المستأنف عليه كان قد رفع دعوى أمام محكمة الموسكى فى سنة ٩٢١ بشأن تكليف الأرض المرفوع عنها الدعوى الحالية وانه من الاطلاع على الأوراق المرفقة بها تبين اعتراف المستأنفة ايضاً بأن الأرض المذكورة هى طرح البحر المنصوص عليه فى المادة السابق ذكرها

« ومن حيث انه سواء كانت أرض المستأنف عليه قد اكل البحر شيئاً منها أو لم يأكله فان توزيع ما يطرحه النيل من الأرض ويكونه يكون توزيعه من اختصاص الجهة الادارية كما هو منصوص عليه فى المادة ١٤ من اللائحة

السعيدية وليس من اختصاص المحاكم النظر فيه

« ومن حيث أنه ما دام ان موضوع النزاع لا يمكن أن يكون مما يحدثه طمى النهر على التدريج طبقاً للمادة ٦٠ مدنى

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الدفع الفرعى المقدم من المستأنفة فى محله ويتعين الحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظر النزاع الحالى

(استئناف مديرية الجيزة الحاضر عنها حضرة توفيق أفندى ابراهيم ضد ابراهيم عزام الحاضر معه حضرة عزيز مشرق أفندى المحامى نمرة ٧١٤ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٠

٤ ابريل سنة ٩٢٩

نزع ملكية . الحاق الثمرات بالعقار . حراسة . موجباتها . (المادة ٥٤٥ مرافعات)

القاعدة القانونية

انه وان كانت المادة (٥٤٥) مرافعات تقضى بالحاق ثمرات العقار المطلوب نزع ملكيته بثمنه من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية ليوزع على الدائنين وبهذا تجعله من حق أرباب الديون المسجلة الا أن هذه القاعدة ليس من موجباتها القضاء بالحراسة دائمًا مالم يتضح من موضوع الدعوى أن هنالك خطراً يلحق الدائنين المذكورين من بقاء العين تحت يد المدين

المحكمة :

« حيث ان الوزارة المستأنفة تبنى استئنافها على أن المادة ٥٤٥ مرافعات قضت بالحاق ايراد العقار المقصود نزع ملكيته من يوم التسجيل بثمنه ليوزع على الدائنين فهو من حق أرباب الديون المسجلة وفى هذه الحالة يحق للوزارة أن تعين حارساً على الأطيان

« وحيث أن هذه القاعدة ليس من موجباتها القضاء حتما بالحراسة طالما لم توضح الأسباب التى تدعو لوضع الأطيان المنزوعة ملكيتها تحت الحراسة وهو الخطر الذى يلحق بحقوق الدائنين وقد ثبت فى هذه الدعوى أن المدينين مليئان لأن الوزارة كانت شرعت فى نزع ملكية عشرة أفدنة واقتصرت المحكمة على نزع ملكية ثلاثة منها اكتفاء بوفاء الثمن للدين وملحقاته وللوزارة أن تحتاط للمحافظة على الريع بطرق التنفيذ القانونية خصوصاً ولم يثبت أمام هذه المحكمة ان المدينين اتخذا طرقاً لعرقلة التنفيذ على العين أو ريعها

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويجب تأييده

(استئناف وزارة الأوقاف ضد مصطفى أحمد حسن وآخر وحضر عنهما الاستاذ عطيه رزق الله أفندى نمرة ٣٩٩ سنة ٤٦ قضائية — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك وأترىى أبو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٤٧١

١٠ ابريل سنة ١٩٢٩

وقف . اختصاص المحاكم الأهلية . تفسير كتاب الوقف . كيفية التفسير

القاعدة القانونية :

النزاع القائم حول تفسير مدلول بعض الفاظ واصطلاحات جاءت فى كتاب الوقف

لمعرفة حقيقة مراد الواقف وحقيقة ما يشمله الوقف ليس نزاعا فى أصـل الوقف يستوجب امتناع المحاكم الأهلية عن نظر الدعوى . على انه ليس لهذه المحاكم ان تذهب فى تفسير الوقفيات الى ابعـد مما تدل عليه ألفاظها حرصاً منها على استكمال ما يلزم لها من شرائط الصحة .

المحكمة

« من حيث ان وكيل على افندى ابراهيم الزيات ومن معه من المستأنفين دفع فرعياً أمام هذه المحكمة بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى دعوى وزارة الأوقاف لأنها تتناول نزاعاً فى أصل الوقف لأن الوزارة تدعى أن كتاب الوقف يشتمل نصف ارض البستان المشهور بالبدرانى والمستأنفون ينازعونها فى ذلك ويقولون ان كتاب الوقف الذى تستند اليه الوزارة لا ينص لا صراحة ولا ضمناً على ان الموقوف ارض وانما ينص فقط على أن الموقوف هو تقويمة البستان المشتملة على بناء بير مطوى بالآجر وبيت ترس الخ وكذا الاشجار المنغرسة بأرض البستان وهـذا النزاع فى رأيهم يعتبر نزاعاً فى أصل الوقف ليس للمحاكم الاهلية النظر والفصل فيـه وانما المختص بذلك هى المحاكم الشرعية وهذا الدفع من النظام العام الذى يجوز ابداؤه فى اية حال تكون عليها الدعوى »

«وحيث ان وزارة الأوقاف طلبت رفض هذا الدفع لأن النزاع فى أصل الوقف هو النزاع الذى يكون وارداً على شرط من الشروط اللازمة لانعقاده أو لصحته . اما النزاع القائم فى هـذه الدعوى فهو نزاع وارد على تفسير بعض الفاظ جاءت فى كتاب الوقف ولا يشمل فى الواقع نزاعاً اتفقت احكام المحاكم وأقوال الشراح على اعتباره نزاعاً فى أصل الوقف بالمعنى الذي تقدم بيانه »

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن هـذا الدفع فى غـير محله لأن النزاع بين الخصوم ينحصر فى تفسير مدلول بعض الفاظ واصطلاحات قديمة واردة فى كتاب الوقف متى فهمت على وجهها الصحيح بحسب مراد الواقف منها لم يبق بعد ذلك محل للقول بوجود نزاع فى أصل الوقف يستوجب امتناع هذه المحكمة عن نظره وترك الفصل فيه للمحاكم الشرعية ولذلك يتعين رفض هذا الدفع والحكم باختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذا النزاع »

« ومن حيث أن هذا النزاع منشؤه أن صورة الوقفية المقدمة من وزارة الاوقاف والمؤرخة ٨ فبراير سنة ٩٠٨ تنص على ان المرحوم محمد جوربجى اشهد على نفسه انه وقف (جميع الحصة التى قدرها النصف اثنى عشر سهماً من أصل أربعة وعشرين سهماً شائعاً ذلك فى جميع تقويمة البستان المعروف بالبدرانى . . . المشتمل كاملها على بناء بير مطوى بالآجر وبيت ترس ومراه وبغله ومنظره مدار ونظير الحصة المذكوره من الاصل المذكور شائعاً ذلك فى جميع الأشجار المنغرسـة بأرض البستان المذكور المشتملة على ليمون ونارنج وغيرها وما لذلك من المنافع والحقوق المحدود كامل البستان المذكور بحدود أربعة الخ)

« ومن حيث أن هذه العبارة لم يرد فيها

ذكر لوقف أرض وانما الوقف ينحصر فى النصف مشاعاً فى تقويعة البستان والنصف مشاعاً فى الاشجار المنغرسة بأرض البستان فقط وظاهر من التفصيل الذى جاء بعد كلة (تقويعة) للدلالة على مشتملاتها انه اريد بالتقويعة فى اصطلاح ذلك الزمان ما يعبر عنه الآن بالساقية وملحقاتها اما ما جاء بالحكم المستأنف من استبعاد ان يكون الواقف قد وقف التقويعة وما اشتملت عليه من المنقول دون الارض لمنافاة ذلك لمبدأ التأبيد الذى هو شرط صحة الوقف فتخريج لاتحتمله الفاظ الوقفية واستنتاج ليس من شأن المحكمة ان تستنتجه من عندها تصحيحاً للوقف لأنه ليس للمحاكم أن تذهب فى تفسير الوقفيات الى أبعد مما تدل عليه الفاظها. حرصاً منها على استكمال ما يلزم لها من شرائط الصحة

« ومن حيث انه لذلك تكون وزارة الاوقاف غير محقة فى طلب تثبيت ملكية وقف محمد خليل الجوربجى الخيرى الى ٦ فدادين و ١٢ قيراطاً شائعة فى كامل البستان المشهور بالبدرانى استناداً الى صورة الوقفية المقدمة منها السالفة الذكر ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى وزارة الاوقاف والزامها بالمصاريف

« ومن حيث أنه لا محل بعد ذلك للخوض فى سائر المباحث التى تعرض لها المستأنفون

(استئناف عبد العظيم أفندى حسان وحضر عنه الاستاذ ميخائيل أفندى غالى ضد وزارة الاوقاف وآخرين نمرة ٧٩٩ و ٨٤٨ سنة ٤٥ قضائية. دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهى الدين بركات بك وأحمد أمين بك المستشارين)

٤٧٢

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — التماس . غش . وصف الحكم الغيابى بأنه حضورى . عدم تأثير ذلك .

٢ — أوراق تحت يد المحكمين والخبراء . ليست محجوزة بفعل الخصم .

القاعدة القانونية :

١ – ليس غشاً موجباً للالتماس خطأ المحكمة فى وصف حكم غيابى بأنه حضورى حتى ولو كان هذا الخطأ بفعل وكيل الملتمس ضده لأن الغش الموجب للالتماس هو الذى يؤثر على رأى القضاة فى موضوع النزاع المطروح أمامهم لا فى وصف الحكم الذى يصدرونه وخصوصاً لأن الوصف من عمل المحكمة لا من عمل الخصم ولا تأثير له على جوهر الدعوى.

٢ – الاوراق التى تكون موجودة أثناء قيام النزاع تحت يد المحكمين أو الخبراء لا تعتبر أوراقاً محجوزة بفعل الخصم لأنها كانت فى متناول الملتمس وكان له أن يتمسك بها فى المرافعة ويطلب تقديمها ممن هى تحت يدهم

المحكمة

« حيث ان الملتمس يبنى التماسه على حصول الغش من الملتمس ضدهم وتأثرت المحكمة من ذلك فقضت بالحكم المطعون فيه لأن وكيلهم حضر عن جميع المستأنفين فى جلسة المرافعة مع انه لم يقدم توكيلا الا عن ستة منهم وان المحكمة حكمت بالطلبات بالنسبة للثلاثة الذين لم يحضروا مع انهم لم يطلبوا ذلك وان

المحكمة لم تفصل فى طلب ابطال المرافعة بالنسبة للثلاثة الغائبين وانه يوجد أوراق قاطعة فى الدعوى لو تقدمت وكانت محجوزة بفعل الملتمس ضدهم

« وحيث عن الوجه الاول فان الغش المقصود قانوناً هو الذى يؤثر على القضاة فى نفس الموضوع المطروح أمامها وليس فى حالة وصف الحكم غيابياً أو حضورياً الذى هو من عمل المحكمة ولا تأثير له على جوهر الدعوى على ان وكيل الملتمس ضدهم قدم توكيلاته عمن حضر عنهم فى الجلسات ولا يمكن أن ينسب اليه خطأ وقع عفواً من كاتب الجلسة باثباته حضوره عن جميع المستأنفين

« وحيث عن الوجه الثانى فان الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم رضاء المدين بالحوالة دفع قانونى غـير قابل للتجزئة بالنسبة لجميع المدينين فيستفيدون منه جميعاً على ان عريضة الاستئناف التى أبدوا فيها هذا الدفع قد رفعت منهم جميعاً من حضر منهم جلسة المرافعة ومن غاب

« وحيث عن الوجه الثالث الخاص بعدم الفصل فى طلب ابطال المرافعة فان محاضر الجلسات خالية من هذا الطلب وقد أخطأ الملتمس على فرض صحة قوله من عدم تمسكه بهذا الطلب وهو طلب قانونى

« وحيث عن الوجه الاخير فان عقـد التحكيم ومحاضر جلسات الخبير كانت فى متناول الملتمس وكان يمكنه أن يتمسك بها فى جلسة المرافعة و يطلب تقديمها ممن هى تحت يدهم من محكمين وخبير فلا يمكن اعتبار اهماله هذا انها حجزت بفعل خصومه ولم تكن تحت يدهم

« وحيث انه مما تقدم يكون الالتماس غير مقبول فى موضوعه ويجب رفضه

(التماس مراد أفندى زايد غانم وحضر عنه حضرة الاستاذ رياض الجمل أفندى المحامى ضد على بك صالح وآخرين وحضر عن الستة الاولى من الملتمس ضدهم عبد الرحمن أفندى رشدى المحامى ولم يحضر باقى الملتمس ضدهم نمرة ٤٠٥ سنة ٤٦ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك وبحضور حضرات صاحبى العزة أتربى أبو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٤٧٣

١٥ ابريل سنة ١٩٢٩

حجز ما للمدين تحت يد الغير . تأخر المحجوز لديه فى التقرير بما فى ذمته . تغيبه عن القطر . عذر . عدم تحديد مدة للتقرير . عدم ايداع رسوم التقرير

القاعدة القانونية

اذا ثبت ان المحجوز تحت يده كان متغيباً عن القطر المصرى وقت توقيع الحجز تحت يده كان هذا عذراً مقبولا لتأخره فى التقرير بما فى ذمته خصوصاً اذا كان الحاجز لم يحدد ميعاداً لعمل التقرير ولم يودع مقدماً فى خزانة المحكمة الرسوم التى يطلبها قلم الكتاب لاجل قبول التقرير ومثل هذه الرسوم يلزم بايداعها طالب التقرير كما هو المعقول والقانون وطبقاً لما جرى عليه القضاء .

المحكمة :

« حيث أن المستأنفين أصلياً (نجيب باشا غالى) قرر أن ذمته لم تكن مشغوله بشىء للمحجوز

عليه لأنه كان سدد اليه قبل الحجز كامل ثمن الاطيان التى كان اشتراها منه وان سبب تأخيره فى التقرير راجع الى انه كان متغيباً فى أوربا ولم يتمكن من التقرير الا بعد عودته

« وحيث أن المستأنف عليه الأول محمد عوض ناصر قرر أمام هذه المحكمة بأنه يسلم بصحة ما قرره نجيب باشا من جهة عدم مديونيته بشيء ولكنه يطلب الزامه بالمصاريف نظراً لتأخره عن عمل التقرير

« وحيث أن المستأنف عليه المذكور لا ينكر على المستأنف تغيبه فى أوربا وهو عذر مقبول هذا فضلا عن انه لم يحدد له ميعادا لعمل التقرير ولم يودع مقدماً فى خزانة المحكمة الرسوم التى يتطلبها قلم الكتاب لأجل قبول التقرير ومثل هذه الرسوم يكون الملزم بايداعها هو طالب التقرير كما هو المعقول والقانون وكما جرى عليه عمل القضاء

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف بالنسبة لنجيب باشا فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى الحاجز قبله

« وحيث انه فيما يختص بالست رنده كل فالحاجز يستأنف الحكم ضدها طالباً الزامها بطريق التضامن مع نجيب باشا

« وحيث أنه مع الحكم برفض طلب الحاجز قبل نجيب باشا لم يبق لهذا الطلب محل وعليه يتعين رفض الاستئناف من هذه الوجهة

« وحيث أن الست لم تحضر فى جلسات المرافعة فيكون الحكم غيابياً بالنسبة اليها

(استئناف نجيب غالى باشا وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد كامل البنداري أفندى المحامى ضد محمد أفندى عوض ناصر وآخر وحضر عن الأول حضرة الاستاذ عبد الرحمن بهيج أفندى المحامى نمرة ٣٩٣ سنة ٤٥ . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور حضرات صاحبي السعادة والعزة عبد العظيم باشا راشد وعلام محمد بك المستشارين أما حضرة صاحب العزة محمود سامى بك المستشار بالمحكمة الذى سمع المرافعة وحضر المداولة فقد أمضى مسودة الحكم)

٤٧٤

١٦ ابريل سنه ١٩٢٩

نفاذ معجل . سند غير متنازع فيه

القاعدة القانونية

انكار التوقيع على السند المطالب بقيمته يجعل السند متنازعاً فيه فلا يمكن أن يشمل الحكم الصادر فيه بالنفاذ المعجل ولا تملك المحكمة المستأنف لديها الوصف ان تفصل فيما اذا كان هذا النزاع جديا من عدمه لأن الخوض فى هذا من حق قاضى الموضوع .

المحكمة

« من حيث انه ظاهر من الحكم المستأنف ومن أقوال طرفى الاخصام ان المستأنفة انكرت توقيعها على السند المطالب بقيمته »

« ومن حيث أن هذا الانكار يجعل السند متنازعاً فيه فلا يمكن ان يطبق عليه حكم المادة ٣٩٣ مرافعات التى تشترط صراحة لجواز

الحكم بالنفاذ المعجل ان يكون السند غير متنازع عليه

« ومن حيث ان القول بأن هذا النزاع فى السند غير جدى لا يمكن ان تتعرض له هذه المحكمة المرفوع اليها استئناف الوصف فقط لأن الخوض فى هذه المسألة يتعلق بالموضوع وغير معروض على المحكمة »

«ومن حيث انه لذلك يكون شمول الحكم المستأنف بالنفاذ المعجل فى غير الأحوال التى أجازه فيها القانون فيتعين الناوه فيما يختص بالوصف بالنسبة للمستأنفة »

(استئناف الست فاطمه عبد الفتاح وحضر عنها الاستاذ صموئيل أفندى حنا ضد الخواجه ميخائيل قصيرى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحيم أفندى غنيم وآخر نمرة ٥٨١ سنة ٤٦ ق . دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهى الدين بركات بك وأحمد أمين بك المستشارين)

٤٧٥

١٦ ابريل سنة ١٩٢٩

استئناف فرعى . جواز رفعه لحين قفل باب المرافعة

القاعدة القانونية :

يجوز لمن يرفع ضده استئناف اصلى ان يستأنف فرعياً فى كل وقت ما لم يعدل المستأنف الأصلى عن استئنافه او يحصل قفل باب المرافعة ولا يمنع ذلك سبق قبول الحكم او تنفيذه فعلاً بغير احتياط »

المحكمة

«حيث ان الاستئنافين سبق قبولهما شكلا بالحكم الصادر من هذه المحكمة فى ٧ مارس سنة ١٩٢٦ فلا تلتفت المحكمة للطعن المقدم أخيراً فى شكل الاستئناف الفرعى ارتكاناً على ان المستأنفين فرعياً أعلنوا الحكم المستأنف وطلبوا تنفيذه دون أدنى تحفظ لأن حكم ٧ مارس سنة ١٩٢٦ المذكور يعتبر فاصلا فى هذه النقطة وهو حكم نهائى حجة بما ثبت به ولا يجوز قبول اثبات على ما يخالفه هذا من جهة ومن جهة اخرى فانه يجوز قانوناً لمن يرفع ضده استئناف أصلى ان يستأنف فرعياً فى كل وقت ما لم يعدل المستأنف الأصلى عن استئنافه او يحصل قفل باب المرافعة ولا يمنع من ذلك سبق قبول الحكم او تنفيذه فعلاً بغير احتياط . . . .

(استئناف الست هانم بنت عبده جركس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسماعيل أفندى حمزه ضد الشيخ عطيه الاشقر وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ أحمد رأفت بك نمرة ٧٧٩ و نمرة ٨١٣ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٤٧٦

١٧ ابريل سنة ١٩٢٩

نفاذ معجل . مواد تجارية . طلب الحكم بفسخ عقد فى معاملة تجارية وبالتعويض . وجوب شمول الحكم بالنفاذ

القاعدة القانونية

النفاذ المعجل واجب بحكم القانون فى المواد التجارية سواء كان العقد ثابتاً بمقتضى ورقة رسمية او عرفية أو بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال وسواء أكان المطلوب الحكم بالالتزام المنصوص عليه فى العقد أو بفسخه و بالتعويض المشروط .

المحكمة

« من حيث أن المستأنف ضده رفع هذه

الدعوى يقول فيها أنه اتفق مع المستأنفين بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ على أن يوردوا له ٢٥٠ قنطار قطن زاجوراه فى المدة من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ الى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٨ واشترط فى العقد على أنهم اذا تأخروا عن التسليم يلزمون بمبلغ جنيه واحد عن كل قنطار واستلموا من الثمن ٣٧٥ جنيه وقد تأخروا عن التسليم فارسل اليهم خطاباً مسجلا فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ يكلفهم بالتسليم فلم يفعلوا ولذلك طلب المستأنف عليه الحكم بمبلغ ٦٢٥ جنيه منه ٣٧٥ جنيه قيمة العربون والباقى قيمة التعويض المشترط مع شمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة وقد قضت محكمة أول درجة بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ مع باقى طلبات المستأنف عليه

« ومن حيث أن المستأنفين يقررون بأن الحكم المستأنف أخطأ فى شموله بالنفاذ المؤقت لأن هذا النفاذ لا يجوز فى رأيهم الا اذا كان الحكم صادراً بالالتزام الذى نص عليه العقد أما اذا طلب فسخ هذا العقد فلا يصح الحكم بالنفاذ المعجل — واستشهدوا على ذلك بالخلاف الحاصل بين الشراح فى مدى النفاذ المعجل بالنسبة للحكم المبنى على سند رسمى وذهاب بعضهم الى القول بعدم جواز النفاذ اذا طلب فسخ العقد الرسمى ثم قاسوا حالة السند الرسمى بحالة السند العرفى غير المتنازع فيه وهو موضوع هذه القضية

« ومن حيث أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن القضية الحالية تجارية

« ومن حيث أن المستأنفين يخلطون فى دفاعهم بين حالتين مختلفتين من أحوال النفاذ المعجل الأولى النفاذ المعجل فى المواد التجارية المنصوص عليه فى المادة ٣٩٠ مرافعات والثانية النفاذ المعجل فى الأحوال التى يكون الحق فيها ثابتاً بمقتضى ورقة رسمية أو سند رسمى سابق المنصوص عليها فى المادة ٣٩١ مرافعات

«ومن حيث أنه لا نزاع فى ان النفاذ المعجل واجب بحكم القانون فى المواد التجارية سواء اكان الحق ثابتاً بمقتضى ورقة رسمية أو عرفية أو بشهادة الشهود أو بقرائن وسواء أكان المطلوب الحكم بالالتزام المنصوص عليه فى العقد أو بفسخه وبالتعويض المشروط اذ يكفى للحكم بالنفاذ المعجل فى جميع هذه الأحوال أن تكون المادة تجارية كنص القانون

« ومن حيث أن الحالة الثانية التي يستشهد بها المستأنفون لا علاقة لها بالنزاع القائم بين الاخصام لأن النفاذ فيها مبنى على ثبوت الحق بسند رسمى ويقول الشراح عنها أن التنفيذ المؤقت فيها واجب للسند نفسه . ولذلك قام الخلاف بينهم على حالة ما اذا كان الحكم القاضى بفسخ العقد الرسمى واجب النفاذ من عدمه

« ومن حيث انه لذلك يكون شمول الحكم المستأنف بالنفاذ المؤقت بدون كفالة فى محله مطابقاً للقانون لأن المادة تجارية فيتعين تأييده بالنسبة لذلك

(استئناف أحمد على وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فيليب أفندى بشاره ضد الصاوى أفندى حبيب وحضر عنه الاستاذ محمود عيسوى أفندى نمرة ٤٦١ سنة ٤٦ ق . دائرة حضرات مصطفى محمد بك و بهى الدين بركات بك وأحمد أمين بك المستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٤٧٧

٨ مايو سنة ١٩٢٩

١ — اركان الدعوى . مصلحة . من النظام العام.
٢ — انعدام المصلحة . طعن فى تعديلات وقفية . الطاعن غير مستحق . عدم قبول.
٣ — ضعف الارادة . استلاب الرضا . تأثير وتسلط . تصرفات متناقضة .
٤ — شيخوخة وضعف ارادة . وجوب ملاحظتهما فى التقدير .
٥ — أدلة . قرائن وظروف . قبولها فى اثبات الغش واستلاب الارادة
٦ — وقفية باشهاد رسمى . الطعن ببطلانها لانعدام الرضا . جوازه .

القاعدة القانونية :

١ — للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتحقق من توفر أركان الدعوى لامكان السير فى موضوعها ولو لم يدفع الخصم بذلك

٢ — لا يجوز لمن ليس له حقوق ناشئة من وقفية أن يطعن فى التعديلات التى أدخلت على هذه الوقفية ما دام لا مطعن له على كيفية صدور الوقفية نفسها ولانه ليس له حقوق يترتب على بطلان التعديلات المحافظة عليها

٣ — المورثة التى تنقض ما أبرمته من تصرفات سابقة بالبيع والوصية وتتجرد تجرداً يكاد يكون تاماً — من غير مقابل لفائدة رئيس دينى استعمل نفوذه لابعادها عن أقاربها ابعاداً تاماً وأحاطها بخصومها الألداء . وجعلها تتنازل عن دعوى حساب بمبالغ جسيمة كانت رفعتها عليهم وتعطى لأحدهم توكيلا عنها . تدل بهذه التصرفات والاجراءات المتناقضة على أنها كانت ضعيفة الارادة مسلوبة الرضا . واقعة تحت تأثير الرئيس الدينى الذى تسلط عليها تسلطاً جعلها تنقاد لارادته وتتصرف وفقاً لما يمليه عليها و تسير فى الطريق التى رسمها .

فالوقفية التى تصدرها فى هذه الظروف عن أطيان سبق لها الايصاء بها لبعض أقاربها والتى تقيم فيها ذلك الرئيس الدينى (المطران) ناظراً وتفوض له التصرف فى الريع على الفقراء وغيرهم من دون رقيب ولا حسيب تكون باطلة طبقاً للمواد ١٢٨ و ١٣٣ و ١٣٦ من القانون المدنى لانعدام رضائها وقت التصرف .

٤ — يجب ملاحظة سن المورثة وضعف ارادتها فى تقدير وسائل التأثير وخطورة التدليس

٥ — أساليب الغش واستلاب الارادة بطريق التحايل (captation) من الامور التى يمكن استنتاجها من ظروف الدعوى وقرائن الاحوال

٦ — صدور الوقفية باشهاد على يد موثق رسمى لا يمنع من الطعن ببطلانها لانعدام ارادة الواقف اذ الرسمية شىء والغش والتدليس المبطل للرضا شىء آخر .

وقائع الدعوى

رفع مورث المستأنفين هذه الدعوى أمام

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية ضد المستأنف عليه بصفته قيدت بجدولها العمومى بنمرة ٣٩٩ سنة ١٩٢٤ قال بصحيفتها المعلنة فى ٢٧ ابريل سنة ٩٢٤ أن المرحوم بطرس أغا زوج الست ملكة مليكة توفى عن الست ملكة وعن ابنها المرحوم تاوضروس بك بطرس وعن أولاد آخرين من زوجتين سابقتين فكان يخص الست ملكة شيوعا الف فدان ويخص ابنها ٨٠٠ فدان خلاف المواشي والمنازل والعقارات والغلال والنقدية الا أنه عز على أولاده الكبار أن تأخذ هذه الزوجة وولدها الطفل كل هذا المقدار فاضطروها أن تقبل ٥٠٠ فدان فقط مناصفة بينها وبين ابنها .

وفى سنة ١٩١٩ توفى ابنهـا المرحوم تاوضروس بك بطرس عن أمه وزوجته فعاد الخلاف بينها وأولاد زوجها فاضطرت لعمل توكيل لابن ابن أخيها الذى رفع الامر للقضاء وحكم بمنع تعرضهم لأطيانها والحصول على ايجارها وتعيين خبير لمراجعة حساب وكالة ولدها مدة وكالته عنها فتبين للخبير بمراجعة الدفاتر انه تجمد لها طرف تركة ابنها نحو ١٢٠٠٠ جنيه وقدم تقريره

وفى مايو سنة ١٩٢١ تعين نيافة الانبا ابرام أسقفاً للبلينا وذلك بسعى أخصام الست ملكة وبمجرد وصوله للبلينا سعى حتى استصدر منها توكيلا لنفسه فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢١ وبتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٢١ أنذر وكيلها السابق بعزله من التوكيل واستلم منه ختمها رسمياً فى أوائل أغسطس سنة ١٩٢١ ثم منع أقاربها من زيارتها ومنعها هى من الخروج ووكل عنه فى القيام بالوكالة الصادرة له من الست ملكية الخواجا بطرس خليل بطرس أشد أخصامها

وبتاريخ ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ كتب عريضة ووقع عليها بختم الست ملكة الموجود معه تقول فيها له انها سبق عملت وصية لاقربائها أودعتها بمطرانية أسيوط ولانشاء مطرانية بالبلينا ترجو طلب هذه الوصية وحفظها بمطرانية البلينا فبلغ نيافته هذه العريضة لمطرانية أسيوط التى أرسلتها له وبمجرد وصولها استصدر منها وقفية لنفسه بـ ١٢٠ فدان و ٨ قراريط و ١٩ سهم بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ تقيدت بمحكمة سوهاج الشرعية نمرة ٢ وجه ٥٤ الا انه أدخل فى هذه الوقفية ٥٠ فدانا سبق باعتها الست ملكة فرفع المشترى دعـوى وحكم له نهائياً بالملكية فأصبح باقى الوقفية ٧٠ فداناً و ١٠ قراريط و ١٩ سهماً موضحة الحدود بالعريضة ولانها كانت أوقفت وقفاً أهلياً بـ ٤٢ فدان و ١٥ قيراط و ٨ أسهم على نفسها مدة حياتها والجلة كنائس بعد وفاتها فاستصدر المستأنف عليه منها تعديلا لنفسه عن هذه الوقفية وجعل نفسه مستحقاً وناظراً وأسقط حقها من الشروط العشرة كما وكانت أوقفت ٣٠ فدانا وقفاً خيرياً لمدرسة البلينا التى أنشأتها فاستصدر منها تعديلا لهذه الوقفية أيضاً فجعله لنفسه وتحت نظارته وقد كان بعض الاطيـان مرهوناً للبنك الزراعى فسدد دين الرهن صفقة واحدة بأن باع الجزء

الباقى من أطيان الست ملكة وقدره ٤٠ فداناً تقريباً وسدد به دين البنك لذلك طلب الحكم أولا بتقديم حساب عن مدة وكالة المستأنف عليه عن الست ملكة مؤيداً بالمستندات ودفعه صافى ما يبقى لديه من أموالها -ثانياً- تثبيت ملكية المدعى الى ٧٠ فدان و ١٠ قراريط و ١٩ سهم وبطلان الوقف الذى استصدره المدعى عليه من مورثة المدعى يوم ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ نمرة ٣ ومحو التسجيلات — ثالثاً — بطلان تعديل الوقفيتين السابق صدورهما من الست ملكة مع الزامه بالمصاريف والاتعاب وحفظ كافة الحقوق.

ولوفاة مورث المستأنفين قد أوقفت الدعوى ثم عجلها المستأنفون باعلان تاريخه ٩ مارس سنة ١٩٢٧

وبعد أن تمت المرافعة حكمت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٨ يونيه سنة ٩٢٧ حضورياً – أولاً بالزام المستأنف عليه بتقديم حساب عن مدة وكالته عن مورثه المدعين من تاريخ تعيينه الى وفاتها مؤيداً بالمستندات — ثانياً — رفض دعوى المدعين فيما عدا ذلك والزامهم بالمصاريف المناسبة لباقى الطلبات وبالمقاصة فى اتعاب المحاماة

فاستأنف المستأنفون هذا الحكم وطلبوا بعريضتهم المعلنة فى ١٧ سبتمبر سنة ٩٢٧ وللأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف فيما يختص برفض دعوى المستأنفين والحكم بتثبيت ملكيتهم الى ٧٩ فدان و ١٠ قراريط و ١٩ سهم الواضحة بعريضة افتتاح الدعوى ومحو التسجيلات المتوقعة عليها — ثالثاً — الحكم ببطلان العقدين اللتين استصدرهما المستأنف عليه بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ تعديلا للوقف الاهلى الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ٩٢٠ عن ٤٢ فدان و ١٥ قيراط و ٨ أسهم الوقف الخيرى الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ٩٢٠ عن ٣٠ فدان – رابعاً – الزام المستأنف عليه بكافة المصاريف والاتعاب عن الدرجتين

وبالجلسة المحددة أخيراً للمرافعة صمم الحاضران عن المستأنفين على طلباتهم والحاضر عن المستأنف عليه طلب تأييد الحكم المستأنف كما جاء بمذكرته — والمحكمة أجلت النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكمة

بعد المرافعة والاطلاع على اوراق القضية والمداولة قانوناً

« حيث أن الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث ان المستأنفين بصفتهم ورثة المرحومة الست ملكة مليكه طلبوا أمام محكمة أول درجة الحكم لهم بملكية ١٩س و ١٠ ط و ٧٠ فدان مخلفة عن المورثة المذكورة والحكم ببطلان الوقفية الصادرة من المورثة بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ رقم ٣ وجه ٥٤ سجل محكمة سوهاج الشرعية وطلبوا كذلك الحكم ببطلان تعديل الوقفيتين السابق صدورهما من نفس المورثة وهذا التعديل حاصل بتاريخ ٢٧ سبتمبر سنة ٩٢١ رقم ٤ وجه ٥٦ سجل محكمة سوهاج الشرعيـة وجاءت طلباتهم بمذكرتهم امام محكمة اول درجة وامام الاستئناف بهذا المعنى ولو ان

المحكمة لاحظت ما يأتى: اولا استبدال المستأنفون طلب محو التسجيلات ببطلان الوقفية اذ الغاية من الطلبين واحــدة فى الواقع والمناقشة امام الدرجتين انما كانت دائرة حول بطلان الوقفية التى منها الأطيان موضوع النزاع ولم يكن محو التسجيلات مطلوباً الا كنتيجة حتمية لهــذا البطلان فى حالة الحكم به وعلى كل حال فطلب محو التسجيلات ابدى فى المذكرة امام محكمة أول درجة فهو إذن فى حد ذاته ليس بطلب جديد أمام الاستئناف ثانياً ورد فى المذكرة أمام محكمة اول درجة وفى عريضة الاستئناف بعض اغلاط مادية وهى بطلان العقدين اللذين استصدرهما المستأنف عليه بتاريخ ٢٤ سبتمبر سـنة ١٩٢١ والمقصود بذلك (تعديل الوقفيتين الحاصل فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢١) ولا تأثير لهذا الخطأ المادى فى الطلبات المطروحــة إذ النزاع بين الطرفين كان دائراً حول تعديل الوقفيتين وهو أمر واضح كل الوضوح فى عريضة الاستئناف والمذكرات والأوراق ولم يقم بشأنه بين طرفى الخصومة خلاف ما . »

« وحيث أنه ليس للمستأنفين حق الطعن الا فيما يضرهم حصوله فعلاً إذ لا دعوى الا بفائدة ومتى تقرر ذلك تعين النظر فيما اذا كانت تصرفات المورثة الواقفة قد الحقت بهم ضرراً وحرمتهم من حقوقــ كانت تؤول اليهم لولا صدور هذه التصرفات »

« وحيث أنه فيما يتعلق بالتعديل الحاصل بتاريخ ٢٧ سبتمبر سنة ٩٢١ للوقفيتين الصادرتين من المورثة بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ بمقتضى اشهادين شرعيين رقمى ٥ و ٦ محكمة سوهاج الشرعية الأولى بمقدار ٨ س و١٥ ط و٤٢ ف والثانية بمقدار ٣٠ فدان فان هاتين الوقفيتين لا طعن فيهما من قبل الورثة المستأنفين بل هم يبغون بقاءهما كما هما وطعنهما قاصر على التعديل ارتكاناً الى ان الواقفة كانت وقت حصوله مسلوبة الارادة معدومة الرضا الا انهم لا مصلحة لهم فى هذا الطلب فليست لهم حقوق ناشئة عن هاتين الوقفيتين حتى يكون من نتيجة بطلان التعديل المحافظة على هذه الحقوق وكل ما تدون بالوقفيتين من وجوه الصرف خيرى بحت ليس لهم شىء فيــه ومتى كان الأمر كذلك كانت دعوى المستأنفين بشأن تعديل الوقفيتين غــير مقبوله لفقدانها ركناً من الاركان الاساسية للتقاضى

« وحيث انه وان كان المستأنف عليــه لم يستند الى هــذا الدفع الا انه لا جدال فى ان للمحكمة بل عليها من تلقاء نفسها التحقق من توفر أركان الدعوى لامكان السير فى موضوعها إذ الامر متعلق بالنظام العام فاذا تبين للمحكمة أن بعض الأركان منعدم كان من المتعين إذن الحكم بعدم قبول الدعوى»

« وحيث انه بالنسبة للوقفية المتناولة ١٩س و٨ط و١٤٠ ف وهى التى لم يبق منها سوى القدر المطالب بملكيته لسبق الحكم لمن يدعى شنوده مليكه بخمسين فداناً منها فان للمستأنفين بصفتهم ورثة الواقفة حق توجيه الطعون المخولة لهم قانوناً إذ مصلحتهم واضحة فى ذلك وهى ايلولة هذه الأطيان اليهم لولا صدور هذه الوقفية »

« وحيث أن المستأنفين استندوا فى طلب البطلان الى الغش والاكراه الأدبى وبعبارة اخرى الى ان ارادة الواقفة كانت مسلوبة فلم تتصرف برضاء صحيح واختيار خال من عوامل التأثير »

« وحيث انه يؤخذ من أوراق الدعوى وظروفها ان بعض ورثة المرحوم بطرس اغا زوج الواقفة كانوا يناوئونها العداء لا سيا بعد وفاة والدها تاوضروس بطرس حتى انها لما أرادت أن توكل احـد أقاربها شنوده مليكه سعوا جهد طاقتهم دون صدورهذا التوكيل وطلبوا الحجر عليها فقضى بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ من مجلس ملى فرعى جرجا برفض طلب الحجر المرفوع من خليل بطرس وجرجس بك بطرس لما تبين للمجلس من ان الست ملكة مليكه متمتعة بقواها العقليـة وانه يمكنها تدبير شؤونها بنفسها والظاهر ان ما دفع اولاد زوجها الى سلوك هـذا السبيل ما خشوه من نتائج وقوعها تحت تأثير اقاربها وقد تحقق ذلك إذ أن السيدة المذكورة بعد انضمامها الى ذوى قرباها وتمكنها بعد الجهد من توكيل شنوده مليكة أخذت تبيع وتوقف ما تملك وكان البيع لوكيلها شنودة المذكور كما شرعت فى رفع دعوى تطالب بحساب اطيانها و بصافى ريعها الذى قدرته بمبلغ ٦٨٢م ١٢٧٥٨ ج وهو موضوع القضية الثانيـة المنظورة بنفس الجلسة وقد كانت هذه الافعال من العوامل التى دعت خصومها الى بذل ما استطاعوا من جهد حتى ضموها اليهم على أثر تعيين المستأنف عليه مطرانا لكرسى البلينا فكان عونا لهم فى انتزاعها عن أقاربها وضمها الى حظيرة خصومها وعدم تمكن أحد من الوصول اليها وعلى أثر ذلك انعكست اجراءات الست المذكورة انعكاساً تاماً وكان منها أن وكلت المستأنف عليه فى ادارة شئونها وعزلت وكيلها السـابق وانذرته بهذا العزل بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٢١ وأتت من التصرفات نقيض ما صدر منها قبل ذلك اذ أنها أصدرت الوقفية الخاصة بالماية وعشرين فدان وكسور ولم تعبأ بالبيع الصادر منها فى خمسين فدان لوكيلها السابق ولا بالوصية الصادرة منها لأقاربها بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٢٠ على يد مطران أسيوط فى الأطيان التى تناولتها هذه الوقفية وكان من المستأنف عليه أن سحب هذه الوصية من مطرانية اسيوط التى ارسلتها اليه فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٢١ أى قبل الوقفية بأيام قلائل وقد أقامت الواقفة فى هـذه الوقفية المستأنف عليه ناظراً وفوضت له التصرف فى الريع على الفقراء وغيرهم بدون حسيب ولا رقيب كما أنها تصرفت بالبيع مع هبة الثمن الى بعض من عاونوه فى اجراءاته وتنازلت عن دعوى الحساب التى كانت رفعتها على خصومها تطالبهم فيها بمبلغ جسيم كما تقدم وطالبت وكيلها السابق بالحساب من سنة ١٩٠٦ وكان أحد افراد عائلة زوجهـا وكيلا عن وكيلها وهو المستأنف عليه فى طلب الحجز على الاوراق والدفاتر وغيرها وطلب تقديم الحساب

« وحيث أن هذه التصرفات والاجراءات المتناقضة من قبل مورثة المستأنفين لا تدل الا على أنها كانت ضعيفة الارادة مسلوبة الرضا واقعة

تحت تأثير المستأنف عليه فسارت فى الطريق التى رسمها لها على أن الشيخوخة وضعف ارادة الست ملكة معترف بهما من طرفى الخصومة فيما جرى بينهما من التقاضى اذ المستأنف عليه فى عريضة استئنافه المعلنة بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ عن الحكم الصادر بشأن بيع الخمسين فدانا كان يتمسك بأن حصول خصمه على العقد كان بطريق الغش ولم يكن رضاء البائعة صحيحاً لأسباب متعددة منها كبر سنها وجهلها وغير ذلك وكان يوجه الى خصمه الوكيل السابق ما هو موجه اليه اليوم بعد أن صار وكيلا

« وحيث أن كل هذه الوقائع الثابتة وظروف حدوثها ناطقة بأن وسائل التأثير وأساليب التغرير هى التى دفعت بمورثة المستأنفين - وقد أصبحت فى آخر سنى حياتها الى أن تنقض ما أبرمته وأن تتجرد تجرداً يكاد يكون تاماً مما تملك فى زمن يسير لفائدة المستأنف عليه وفائدة سواه ممن عاونوه وكانوا قبل ذلك الخصوم الألداء لها وقد كان المستأنف عليه بصفة كونه من رجال الدين تسلطا على هذه السيدة جعلها تنقاد لارادته وتتصرف وفقا لما يمليه عليها

« وحيث أن سن المورثة وضعف ارادتها مما يجب ملاحظته فى تقدير وسائل التأثير وخطورة التدليس (يراجع حكم الاستئناف المختلط الصادر بتاريخ ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ مجموعة التشريع والقضاء ٤٠ صفحة ٤١٣ فقد قرر ضمناً هذا المذهب ووافقته على وجهة نظره مجلة القانون المدنى ربع السنوية العدد الأول من سنة ١٩٢٩ صفحة ٢١٤) كما أن أساليب الغش واستلاب الارادة بطريق التحايل Captation مما يمكن استنتاجه من ظروف الدعوى وقرائن الاحوال وهو أمر مقرر علماً وعملا فى التشريع الفرنسى مع أن النص عندهم هو أن الغش لا يفترض وجوده بل يجب اثباته والاجماع هو أن الاثبات جائز بجميع الطرق بما فيها البينة ومجرد القرائن (يراجع تعليقات داللوز مادة ١١١٦ مدنى فقرة ٢ رقم ٨٣ وما يليه) وقد جاء القانون المصرى خلواً من نص مقابل لهذه الفقرة فالاخذ بما سار عليه الفقه والقضاء الفرنسيان أولى بالاتباع عندنا لا سيما أنه متفق مع العدالة وروح التشريع ولا شك فى أن الوقائع التى سبق استعراضها مثبتة بنفسها و بظروفها أن رضاء المورثة كان معدوماً وأنها كانت مسيرة فى اجراءاتها بارادة المستأنف عليه

« وحيث أنه مما تقدم يكون التصرف الصادر من المورثة بوقف المائة والعشرين فدانا وكسوراً باطلا طبقاً للمواد ١٢٨ و ١٣٣ و ١٣٦ من القانون المدنى ولا يؤثر فى هذا البطلان صدور الوقفية باشهاد على يد موثق رسمى اذ الرسمية شىء والغش والتدليس المبطل للرضا شىء آخر فقد يوقع المتعاقد على العقد الرسمى وهو عالم بما يتضمنه الا أنه قد يكون مع ذلك فى الواقع مسلوب الرضا معدوم الارادة بحكم ما اكتنفه من عوامل التأثير وأحاط به من ضروب الابهام والتغرير (يراجع قاموس داللوز جزء ٣٣ رقم ٢١٠٣ وما يليه وحكم النقض الرقيم ١٢ مارس سنة ١٨٣٩ المشار اليه بصحيفة ٧٠٠ عن مسألة مماثلة لهذه الدعوى و يراجع كذلك

دالوز تعليقات مادة ١١١٦ مدنى رقم ٨٩ وما يليه)

« وحيث انه من كل ما تقدم تكون طلبات المستأنفين بشأن الاطيان البالغة ١٩ سهماً و١٠ قراريط و ٧٠ فداناً فى محلها ولذا يتعين الغاء الحكم المستأنف الصادر بهذا الصدد والحكم لهم بملكية القدر المذكور على اعتباره آيلا لهم بطريق الميراث من الست ملكة مليكة .

(استئناف ورثة المرحوم عبد الملك مليكه وحضر عنهم الاستاذان أبادير أفندى حكيم وناشد أفندى حنا ضد نيافة الانبا ابرام مطران كرسى البلينا وحضر عنه الاستاذ لطيف أفندى نخله نمرة ٢٢ سنة ٣ قضائية . دائرة حضرات عبد الفتاح بك السيد وأحمد مختار بك المستشارين وعبد العزيز بك حلمى القاضى المنتدب)

٤٧٨

٨ مايو سنة ١٩٢٩

تسلط . تأثير . انعدام الرضا . اقرار . بطلان

القاعدة القانونية

يكون باطلا لانعدام الرضاء وسلب الارادة الاقرار الذى يصدر تحت تأثير رئيس دينى وتسلطه والذى تصدره سيده متقدمة فى السن ضعيفة الارادة تدل تصرفاتها على أنها كانت خاضعة لتأثير ذلك الرئيس صادرة عن ارادته هو

المحكمة

« حيث ان المستأنفين تنازلوا عن مخاصمة المستأنف عليها روزه ميلاد عن نفسها و بصفتها لعدم اعلانها بصحيفة الاستئناف فيتعين اثبات هذا التنازل

« وحيث ان مورثة المستأنفين رفعت هذه الدعوى المستأنفة مطالبة فيها المستأنف عليهم بأن يدفعوا لها من تركة مورثهم مبلغ ١٢٧٥٨ جنيه و ١٨٢ مليم واحتياطياً مبلغ ١١١١٧ جنيه و ٩٨٥ مليم مع الفوائد من سنة ٩٠٤ لغاية السداد قيمة المتجمد لها من ريع الاطيان المملوكة لها والتى كان يدير حركتها و يستغلها ابنها تاوضروس بك بطرس مورثها ومورث المستأنف عليهم ثم تنازلت عن هذه الدعوى بالاقرار الرقيم ٤ ابريل سنة ٩٢٢ المصدق على التوقيع عليه بتاريخ ١٥ ابريل سنة ٩٢٢ بمعرفة كاتب أول محكمة البلينا الشرعية وبعد وفاتها استمر ورثتها فى الدعوى وطعنوا فى هذا التنازل بالبطلان متمسكين بأنه صدر منها وهى مسلوبة الارادة واقعة تحت تأثير مطران البلينا المستأنف عليه فى القضية رقم ٢٢ سنة ٣ قضائية المحدد للنطق بالحكم فيها جلسة اليوم

« وحيث انه ثابت مما تدون بالحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع ضد الانبا ابرام مطران البلينا أن مورثة المستأنفين كانت مخاصمة المستأنف عليهم وعلى أثر تعيين المطران المشار اليه فى مركزه الحالى غيرت خطتها رأساً على عقب وتصرفت فيما تمتلك تصرفاً مناقضاً لما صدر منها قبل ذلك حتى أنها جردت نفسها مما كانت تملك وكان من اجراءاتها ان وكلت الانبا ابرام لادارة شؤونها ثم أوقفت مقدار ١٢٠ فداناً و ٨ قراريط و ١٩ سهماً وعينته ناظراً عليها يتصرف فى ريعها كما يشاء وكان من ضمن ما عملت أن

اصدرت الاقرار المتقدم فى الدعوى بتنازلها عن دعوى الريع المرفوعة منها

« وحيث أن قيمة هذا التنازل فى الظروف التى صدر فيها هى كقيمة الوقفية التى استصدرها المستأنف عليه فى الدعوى الاخرى اذ هو كان بطريق التأثير وبغير ارادة المتنازلة كما يؤخذ بطريقة مقنعة من أوراق الدعوى وظروف الحال مما هو مفصل تفصيلا واضحاً فى الحكم الصادر فى القضية الاخرى

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك كان هذا التنازل مأخوذاً بطريق الغش والتدليس وباطلا طبقاً للمادتين ١٣٢ و ١٣٦ من القانون المدنى وكان من المتعين الغاء الحكم المستأنف على اعتبار أنه مبنى عليه

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فان الثابت هو أن المورثة وابنها تاوضروس بك بطرس كانا فى معيشة واحدة واستغلال أطيانها كان بمعرفة الابن المذكور بطريقــة مشتركة (روكية) حتى أنهما رهنا معاً مقداراً من الاطيان بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ٩١٦ للبنك الزراعى ولم تطالب الوالدة ابنهـا بشىء ما من وقت وفاة زوجها حتى وفاة الابن المذكور وكانا باقرار الطرفين على تمام الوئام والوفاق مما يدل دلالة واضحة على أن الأمر بينهما لم يكن ليؤدى الى المحاسبة عن الريع يوماً ما بل كان بطريق الروكية كما تقدم

« وحيث ان هذه الروكية تؤدى الى أن المورثة تستفيد مما يكون قد زاد فى أموال الروكية وهو مايسلم به المستأنف عليهم فى مذكرتهم المقدمة أمام محكمة أول درجة

« وحيث أن الروكية لم تكن موضوع الدعوى المطروحة لأنها تتعلق بما زاد فى أعيان الروكية من عقار ومنقول لا بحساب ريع وهو موضوع هذه الدعوى

« وحيث أنه للأسباب المتقدمة لا للاسباب التى بنى عليها الحكم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده والمستأنفون وشأنهم فى المطالبة بما قد يكون لهم من حقوق ناتجة من الروكية بدعوى على حده

(استئناف فلتس عبد الشهيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أبادير أفندى حكيم ضـد الخواجات صادق جرجس بطرس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ لطيف أفندى مخله نمرة ٢٣ سنة ٣ قضائية . دائرة حضرات كامل بك ابراهيم وكيل المحكمة وعضوية عبد الفتاح بك السيد وسليمان السيد سليمان بك المستشارين)

٤٧٩

١٥ مايو سنة ١٩٢٩

سند متنازع فيه . دين مستحق بحكم العقد لا فعلا . جواز الحكم بالنفاذ عند الاستحقاق .

القاعدة القانونية

تأخر احـــد المستأجرين عن تقديم تأمين التزم به فطلب المؤجر الحكم له بالايجار كله ما استحق منه وما لم يستحق تنفيـذاً للشروط المدونة بعقد الايجار، وطلب أن يشمل الحكم بالنفاذ وبلا كفالة بناء على المادة ٣٩٣ مرافعات

ومحكمة استئناف أسيوط حكمت بشمول الحكم بالنفاذ حالا بالنسبة لما استحق فعلاً وبالنسبة

للاقساط الأخرى بشموله بالنفاذ بعد حلول مواعيد استحقاقها .

المحكمة :

« حيث ان وزارة الأوقاف طلبت الحكم امام محكمة أول درجة بايجار سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ مع النفاذ وقضت لها المحكمة بالايجار المطلوب ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات وهذا الرفض يشمل بداهة النفاذ المطلوب »

« وحيث انه وان كانت وزارة الأوقاف ترتكن فى طلبها كل الايجار على الشروط المدونة بعقد الايجار لسبب عدم قيام المستأنف عليهم بتوقيع العقد الرسمى الخاص بالرهن الضامن للأيجار الا ان المحكمة تلاحظ جواز أن يكون لدى المستأنف عليهم دفاع خاص بتأخرهم عن التوقيع على العقد الرسمى فمجرد اعتبار المستأنف عليهم غير منازعين فى السند فى حد ذاته لا يكون من الواجب معه الحكم بالنفاذ إذ الأمر جوازى للمحكمة عملا بالمادة ٣٩٣ مرافعات »

« وحيث ان المحكمة ترى مع هذه الظروف النظر الى ما استحق من الأيجار فعلاً والحكم بالنفاذ فيما يتعلق به حالاً مع الحكم بالنفاذ بالنسبة للاقساط الاخرى بعد حلول مواعيد استحقاقها لاحتمال ان يظل النزاع قائماً بين الطرفين الى ما بعد مواعيد الاستحقاق »

« وحيث انه مشترط فى عقد الأيجار ان الثلث من الايجار السنوى يستحق فى ١٥ فبراير والثلثان فى أول اغسطس من كل سنة وعلى ذلك يكون الثلث الذى استحق فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٩ هو ما ترى الحكم به بالنفاذ الموقت بلا كفالة حالاً وأما باقى الاقساط فيكون النفاذ فيها فى مواعيد استحقاقها »

(استئناف وزارة الأوقاف وحضر عنها الاستاذ محمد عبد الكريم أفندى ضد محمد حسوبه وآخرين نمرة ١٢٢ سنة ٤ قضائية . دائرة حضرات عبد الفتاح بك السيد وسليمان بك السيد سليمان المستشارين وعبد العزيز حلمى بك القاضى المنتدب)

٤٨٠

١٥ مايو سنة ١٩٢٩

١ — اجراءات النشر واللصق . الزام قلم الكتاب بها . عدم مسئوليته

٢ — وفاة أحد الخصوم . بطلان الاجراءات بالنسبة له .

٣ — بطلان . نسبى . لا يتمسك به الا ورثة المتوفى

القاعدة القانونية

١ – انه وان كان القانون (مادة ٥٦٤ مرافعات) يقضى بأن اجراءات النشر والالصاق واعلان أرباب الديون المسجلة تحصل بناء على طلب كاتب المحكمة الا أن الزام قلم الكتاب بهذا لا يعفى رافع الدعوى من الواجبات التى يوجبها عليه القانون وأهمها تقديم المستندات الاساسية لاتمام الاجراءات المطلوبة . فاذا قصر فى شىء منها كان هو المسئول

٢ – اذا توفى أحد الخصوم أثناء سير دعوى نزع الملكية واوقف المحضر اجراءات الالصاق بالنسبة له وتم البيع رغم ذلك بدون ان يلفت قلم الكتاب نظر طالب البيع الى محضر الايقاف ولم يطلب نازع الملكية ايقاف الدعوى ولو بالنسبة لنصيب المتوفى فليس له أن يتخذ من

سكوت قلم الكتاب سبيلا لالقاء التبعة عليه وعده مسئولا عما لحق الاجراءات من البطلان بسبب تقصيره الشخصى فيما فرضه عليه القانون .

٣ - ليس لأحد المنزوعة ملكيتهم أن يدفع ببطلان متعلق بغيره من الخصوم حيث لا ارتباط بينهما ولأن موضوع النزاع كان متجزئاً ولكل منهم أطيان مستقلة وتم النشر على هذا الاعتبار .

وقائع الدعوى

رفعت وزارة الأوقاف هذه الدعوى أمام محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية ضد قلم الكتاب لمحكمة قنا الابتدائية الأهليــة وباقى الخصوم تقيدت بالجدول العمومى بنمرة ٢٦ سنة ١٩٢٦ قالت بصحيفتها الابتدائية المؤرخة ٢١ فبراير سنة ١٩٢٥ انها رفعت دعوى ضد عبد الرازق ابراهيم ومن معه تقيدت تحت نمرة ٦٨ سنة ١٩٢١ كلى قنا طلبت فيها الحكم بنزع ملكيتهم من ٨ أسهم و ١٦ قيراطا و ٥٠ فدانا وفاء لمبلغ ٥٤٢ مليم و ١٨٥٥ جنيه خلاف المصاريف وفى ٢١ ابريل ســنة ١٩٢٤ رسا مزاد هذه الأطيان عليها وتسجل حكم مرسى المزاد بالمحكمة المختلطة فى ٢٩ يناير سنة ١٩٢٥ واستلمت الأطيان استلاماً فعلياً واستغلتها ولكن قانون التسجيل الحديث يتطلب الدقة فى بيان أسماء الأحواض ونمرها ونمر القطع خصوصاً عنــد التسجيل ونقل التكليف اذ بمراجعة حكم مرسى المزاد السالف الذكر تبين أن هناك تحريف بسيط فى اسماء بعض الحياض ونمرها الأمر الذى اضطرها الى أن ترفع هذه الدعوى لتصحيح الاسماء المحرفة والنمر الخاطئة بحسب البيــان الموضح بالصحيفة المذكورة الخاصة بالأطيان المنزوعة ملكيتها والراسى مزادها عليها فى ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ والزام المدعى عليهم بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة وحفظ كافة الحقوق الأخرى - وقد طلب عبد الرازق ابراهيم ومحمد اسماعيل بطلان اجراءات البيع لأن حكم مرسى المزاد صدر على خلاف اجراءات البيع التى حصلت بعد وفاة اسماعيل احمد كريم ولم تتخذ اجراءات البيع فى مواجهة ورثته

والمحكمة الابتدائية المشار اليهــا بعد أن سمعت مرافعة وطلبات الخصوم قضت حضورياً بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٧ - أولا - فى الدعوى الاصلية بتصحيح أسماء الاحواض ونمرها ونمر القطع الخاطئة والمحرفة الخاصة بـ ٨ اسهم و ٨ قراريط و ٤٠ فدانا المنزوعة ملكيتها والراسى مزادها على المدعية بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ حسب البيان الوارد بعريضة افتتاح الدعوى بعد استبعاد الـ ٨ قراريط و ١٠ افدنة الخاصة بورثة اسماعيل أحمد كريم وألزمت المدعية بالمصاريف ثانياً - فى الدعوى الفرعية ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ بالنسبة الى ٨ قراريط و ١٠ افدنه المنزوعة ملكيتها من اسماعيل احمد كريم وباحالة القضية بالنسبة لهذا القدر على حضرة قاضى البيوع لتحديد يوم للبيع واستيفاء الاجراءات حسب القانون ورفضت الدعوى فيما عدا ذلك وألزمت وزارة الاوقاف بالمصاريف .

ثالثاً – بالزام قلم الكتاب بمصاريف اجراءات البيع مع المصاريف المناسبة لها وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة .

فاستأنف قلم كتاب محكمة قنا الابتدائية الأهلية هذا الحكم بعريضة مؤرخة ٢١ و ٢٢ مايو سنة ١٩٢٨ وطلب للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبل قلم الكتاب والزام رافعيها بالمصاريف والاتعاب

كما أن عبد الرازق ابراهيم استأنف هذا الحكم أيضاً بعريضة مؤرخة ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٨ وطلب للأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و بطلان اجراءات البيع بالنسبة الى ٨ أسهم و ٨ قراريط و ٤٠ فدان التى لم يحكم ببطلان اجراءاتها والزام المستأنف عليها بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين

و بجلسة المرافعة المحددة لنظر الموضوعين طلب طرفا الخصوم ضم هذين الاستئنافين لبعضهما والمحكمة قررت بالضم وأجلت القضيتين للحكم لجلسة اليوم وصرحت للطرفين بتقديم مذكراتهما .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانوناً

من حيث ان الاستئنافين حازا شكلهما القانونى «عن الاستئناف المرفوع من قلم كتاب محكمة قنا»

« حيث أن قلم الكتاب يتمسك بعدم مسئولية فى بطلان اجرآات البيع استناداً الى ان الأمر متعلق بصاحب الشأن فى نزع الملكية و بالمحكمة فاذا قصر صاحب الشأن او أخطأ القضاء بعدم مراجعة هذه الاجراءات والتحقق من صحتها فليس هو مسئولا عن ذلك »

« وحيث ان نص المادة ٥٦٤ مرافعات يقضى بأن الاجراءات المتعلقة بالنشر والالصاق واعلان أرباب الديون المسجلة وهى الواردة فى المواد ٥٦١ و ٥٦٢ و ٥٦٣ تحصل بناء على طلب كاتب المحكمة التى قدم لها الطلب المتعلق بنزع العقار من يد المدين و بيعه الا أن قيام قلم الكتاب بهذه المهمة ليس معناه اعفاء رافع الدعوى من الواجبات التى يفرضها عليه القانون واذا كان القانون اوجب على قلم الكتاب ان يقوم بهذا العمل خشية ان يخطىء الدائن أو أن يكون المباشر لاجراءات نزع الملكية قليل الدراية بالنصوص القانونية فيخطىء و يترتب على ذلك بطلان العمل فالمفروض ان قيامه به هو بناء على ما يقدمه له رافع الدعوى من المستندات الأساسية لاتمام الاجراءات المطلوبة قانوناً وتبقى واجبات صاحب الدعوى كاملة فاذا قصر فى شىء منها فهو الملوم دون سواه »

« وحيث ان من أهم ما يعنى به رافع الدعوى هو أن تكون موجهـة الى خصوم موجودين على قيد الحياة فاذا توفى الخصم كان الايقاف حاصلا بقوة القانون وكان من الواجب طبقاً للمادة ٢٩٩ مرافعات اعلان الورثة ليحلوا محل مورثهم فى الدعوى والا كانت الاجراءات المتخذة ضدهم باطلة ولا تأثير لها بالنسبة لهم »

« وحيث ان وزارة الأوقاف رفعت

دعوى نزع الملكية ضد اربعة اشخاص وتمت اجراءات الالصاق بالنسبة لهم عدا اسماعيل احمد كريم فقد اوقف المحضر الالصاق بمحضر في ١٦ مارس سنة ١٩٢٤ لوفاته الا ان البيع تم في ذات الجلسة المحددة عن الأطيان المنزوعة ملكيتها بما فيها نصيب المتوفى رغم عدم اعلان ورثته في دعوى البيع

« وحيث أن وزارة الأوقاف لم تطلب ايقاف الدعوى بسبب وفاة أحد الخصوم فيما يتعلق به على الاقل حتى يعلن من يحل محله الا انها مع تسليمها بالبطلان بالنسبة للقدر الذى يملكه المتوفى تريد ان تلقى تبعة التقصير على قلم الكتاب لعدم لفته نظر الخصوم الى محضر الايقاف لاتخاذ الاجراءات فيما يتعلق بادخال ورثة المتوفى »

«وحيث انه وان كان سكوت قلم الكتاب عن محضر الايقاف تقصيراً الا ان وجود الاصيل وهو وزارة الاوقاف في الخصومة يرفع عنه مسئولية هذا التقصير لأن الأمر ليس متعلقاً ببطلان فى ذات الاجراءات التى حصلت حتى يكون قلم الكتاب مسئولاً طبقاً للمادة ٦٠٢ مرافعات — انما هو متعلق بسير الدعوى ولزوم توجيهها ضد خصوم موجودين على قيد الحياة وهو امر متعلق برافع الدعوى المفروض فيه العلم بما جرياتها وبكل ما تم فيها وبحالة خصومه وما طرأ عليهم من التغيير فليس له اذن ان يتخذ من سكوت من ناب عنه فى بعض الاجراءات سبيلاً لالقاء التبعة عليه وعده مسئولا عما لحق الاجراءات من البطلان بسبب تقصيره فيما يفرضه عليه القانون »

« وحيث انه لذلك يكون الحكم على قلم كتاب محكمة قنا بمصاريف اجراءات البيع فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى وزارة الأوقاف فيما يتعلق بذلك »

« عن الاستئناف المرفوع من عبد الرازق ابراهيم »

« وحيث أن المستأنف المذكور يتمسك ببطلان اجراءات البيع بناء على ان الأطيان بيعت صفقة واحدة لوزارة الاوقاف وكان ذلك بعد وفات اسماعيل احمد كريم أحد المنزوعة ملكيتهم وبغير ان يدخل ورثته فى الدعوى وتتخذ الاجراءات ضدهم على وجه صحيح »

« وحيث انه لا يمكن للمستأنف المذكور التمسك بالبطلان الخاص بالاجراءات التى اتخذت ضد اسماعيل احمد كريم رغم وفاته الا اذا كان الحق موضوع النزاع غير قابل للتجزئة اما ولكل منهما اطيان مستقلة والنشر حصل على هذا الاعتبار فليس له إذن التمسك الآن ببطلان الاجراءات فيما يتعلق به لا سيا انه كان لديه حضور المزايدة والتمسك بذلك امام قاضى البيوع ثم استئناف حكم البيع فى الميعاد القانونى طبقاً للمادة ٥٨٥ مرافعات وليس له إذن بعد ذلك الدفع ببطلان متعلق بغيره من الخصوم حيث لا ارتباط بينهما »

« وحيث انه لذلك ولما جاء بأسباب الحكم المستأنف بهذا الصدد يكون الحكم بالنسبة للمستأنف فى محله ويتعين تأييده »

(استئناف قلم كتاب محكمة قنا ضد وزارة الأوقاف وحضر عنها الاستاذ محمد افندى عبد الكريم وآخرين وحضر عن ثانيهم الاستاذ حنا أفندى مرقص نمرة ١١٨ و نمرة ١٦٣ سنة ٣ قضائية ٠ دائرة حضرات عبد الفتاح بك السيد وسليمان السيد سليمان بك المستشارين وعبد الله اسماعيل القاضى المنتدب)

قضاء المحاكم الكلية

٤٨١

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٣ يوليه سنة ١٩٢٨

١ — الامر الادارى . تعريفه . شروطه
٢ — اجراءات لايبيحها القانون . أعمال تعد . اغتصاب السلطة .
٣ — اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الاوامر الادارية وتأويلها . تعدى الاختصاص أمر باطل . جواز الحكم بايقاف تنفيذه .
٤ — قانون المطبوعات والدستور
٥ — المادة العاشرة من قانون المطبوعات نفاذها بعد الدستور . جواز مصادرة الرسوم والنقوشات فى الصحف والمجلات

المبادىء القانونية

١ - الأمر الادارى هو كل تصريح صادر من احدى الجهات الادارية يقصد منه إحداث أثر قانونى ويتخذ صيغة تنفيذية ويشترط فيه أولا - أن يصدر من جهة ادارية (سواء كانت تلك الجهة أحد الموظفين الاداريين أم إحدى الهيئآت الادارية) ثانياً - فى حدود السلطة التى تخولها صفة الموظف أو الهيئة الادارية لها وفى دائرة اختصاصهما التى تحددها القوانين واللوائح

٢ - إذا تعدت جهة من جهات الادارة السلطة المخولة لها واتخذت اجراءات لا يبيحها القانون خرج عملها عن دائرة المشروعية وزالت عنه صفة الاحترام الجدير بالأمر الادارى ووجب اعتباره من أعمال التعدى أو من قبيل اغتصاب السلطة

٣ - أوامر الادارة التى منع الشارع المحاكم الأهلية من تأويلها وايقاف تنفيذها ونص على قصر حق تقاضى الافراد بشأنها على المطالبة بالتعويض انما هى الاوامر والاجراءات التى تدخل فى الاختصاصات التى تخولها القوانين واللوائح للسلطة الادارية فاذا تعدت اختصاصها لا يكون أمرها امراً ادارياً محترماً وانما يقع باطلا ليس له أية صفة قانونية تمنع المحاكم من تأويله وايقاف تنفيذه

٤- بصدور الدستور المصرى ألغيت المادة الثالثة عشر وما يرتبط بها من مواد الامر العالى الصادر فى ١ نوفمبر سنة ١٨٨١ الخاص بالمطبوعات

٥- المادة العاشرة من قانون المطبوعات التى تبيح للحكومة ضبط ومصادرة جميع الرسومات والنقوشات مهما كان نوعها أو جنسها متى تراءى لها أنها مغايرة للنظام العمومى أو الآداب أو الدين باقية بعد صدور الدستور وهى تشمل الجرائد والمجلات ولم تلغها المادة الخامسة عشر منه التى لم تنص الا على الوقف والالغاء وهما لايشملان الضبط والمصادرة

المحكمة :

« حيث انه ثبت للمحكمة من الاطلاع على أوراق القضية ان ادارة الأمن العام أصدرت

بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٨ أمراً الى سعادة حكمدار بوليس مصر بسرعة مصادرة أعداد مجلة روز اليوسف الموجودة بالمطبعة والتى ستوزع فى أول يوليو سنة ١٩٢٨ مع كافة الكليشهات المختصة بصور هذا العدد . وقد قام بناء على ذلك الامر — الذى قدمت وزارة الداخلية المستأنف عليها المستند الكتابي المثبت له بناء على قرارات المحكمة أخيراً — حضرة مأمور قسم عابدين ومعه نفر من رجال البوليس الى مطبعة الجامعة وضبط ستة عشر ألف عدد من أعداد مجلة روز اليوسف والكليشيه الذى به صورة حضرة صاحب الدولة محمد محمود باشا يدوس الدستور وأثبت هذه الاجراءات فى محضره المؤرخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٨ والمقدم ضمن أوراق القضية

« وحيث أن المستأنفة رفعت دعواها بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٢٨ الى محكمة الموسكى وطلبت الحكم بصفة مستعجلة باعتبار الاجراءات التى اتخذت بمعرفة البوليس يوم السبت ٣٠ يونيه سنة ٩٢٨ بمصادرة المجلة وكذلك كليشيه الصورة المنشورة فى الصحيفة الثالثة عشرة من المجلة المذكورة اجراءات باطلة كانها لم تكن مع تسليم المدعية الاعداد والكليشيه

« وحيث أن حضرة مندوب الحكومة دفع الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظرها لانها ترمى الى الغاء أمر ادارى مستنداً فى ذلك الى نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وقد قبلت محكمة أول درجة هذا الدفع بحكمها الصادر بتاريخ ٣ يوليو سنة ٩٢٨ فرفعت المدعية استئنافاً أصلياً عنه وطلبت الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع الفرعى وباختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى

« وحيث أن المستأنف عليها أمام حضرة قاضى التحضير مع احتفاظها بالدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى دفعت بأن الدعوى الحالية أصبح لامحل لها على الاطلاق لأن رد النسخ الصادرة أصبح مستحيلا بسبب اعدامها وصممت على هذا الدفع أمام المحكمة ثم رفعت استئنافاً فرعياً بجلسة اليوم طلبت فيه الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر هذه الدعوى . وقد دفعت رافعة الاستئناف الأصلى بعدم قبول الاستئناف الفرعى للاسباب التى دونت بمحضر الجلسة .

« وحيث ان الاستئناف الاصلى مقبول شكلا لتقديمه فى ميعاده القانونى

« وحيث أن الدفع بعدم قبول الاستئناف الفرعى فى غير محله لان من حق المستأنف عليه أصلياً أن يرفع استئنافاً فرعياً يرتبه على الاستئناف الاصلى فى اية حالة كانت عليها الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية الى أن يقفل باب المرافعة

« وحيث انه لا محل للقول بان الاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف عليها أصلياً غير مرتبط بموضوع الاستئناف الاصلى لانه تبين للمحكمة ان الارتباط بين الاستئنافين متوفر اذ ان الاستئناف الفرعى يقصد منه تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به ضد المستأنف عليها . أصلياً وكل من الاستئنافين يرمى الى طرح موضوع اختصاص محكمة اول درجة أو عدم اختصاصها

من جديد على المحكمة الاستئنافية وأن تنوعت اسباب الدفع بعدم الاختصاص الذى قضت به تلك المحكمة

« وحيث انه لذلك يكون الاستئناف الفرعى مقبولا شكلا .

« وحيث انه للفصل فى هذه القضية يتعين البحث فى ماهيــة الأمر الادارى والشروط الواجب توفرها فيه وتحديد سلطة المحاكم الاهلية بالنسبة للاوامر التى تصدر من الجهات الادارية وبيان ما اذا كان الامر بالمصادرة موضوع القضية الحالية مستوفيًا للشروط اللازمة لاحترامه وصادراً من سلطة تملكه .

« وحيث أن الأمر الادارى هو كل تصريح صادر من احدى الجهات الادارية عن ارادتها يقصد منه احداث اثر قانونى ويتخذ صيغة تنفيذية ويؤخذ من هــذا التعريف ان الأمر الادارى يشترط فيه – أولا أن يصدر من جهة ادارية سواء كانت تلك الجهة احد الموظفين الاداريين أم احدى الهيئات الادارية – ثانيًا ان يصدر فى حدود السلطة التى تخولها صفة الموظف أو الهيئة الادارية لها وفى دائرة اختصاصها التى تحددها القوانين واللوائح فسلطة الادارة إذن محدودة بالنصوص الواردة ، اما فى القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو فى اللوائح الصادرة من السلطة الادارية نفسها فى حدود تفويضها من السلطة التشريعية .

« وحيث أنه يترتب على ذلك انه اذا تعدت جهة من جهات الادارة السلطة المخولة لها واتخذت اجراءات لا يبيحها القانون خرج عملها هذا عن دائرة المشروعيــة وزالت عنه صفة الاحترام الجدير بالامر الادراى ووجب اعتباره من أعمال التعدى أو من قبيل اغتصاب السلطة.

« وحيث أن سلطة المحاكم الأهلية بالنسبة للاوامر الادارية قد حددتها المادة (١٥) من لائحة ترتيب تلك المحاكم حيث نصت على أن المحاكم الاهلية ليس لها أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه وانما تختص بالحكم فى كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية وقد قصد من هذه المادة التى تقوم على مبدأ فصل السلطات التوفيق بين استقلال الادارة من جهة وبين الضمانات التى يجب أن تحاط بها حقوق الافراد قبلها من جهة أخرى .

« وحيث انه يترتب على ما تقــدم أن أوامر الادارة التى منع الشارع المحاكم الاهلية من تأويلها وايقاف تنفيذها ونص على قصرحق تقاضى الافراد بشأنها على المطالبة بالتعويض انما هى الأوامر والاجراءات التى تدخــل فى الاختصاصات التى تخولها القوانين واللوائح للسلطة الادارية فاذا تعدت اختصاصها لا يكون أثرها أثراً اداريًا محترمًا وانما يقع باطلا ليس له اية صفة قانونية تمنع المحاكم من تأويله وايقاف تنفيذه ، وقد جرى القضاء البلجيكى الذى يشبه نظامه القضائى النظام المصرى فى هــذه النقطة على هذا المبدأ فى أحكام عدة منها ، حكم محكمة انفرس فى ٤ فبراير سـنة ١٩٠٤ (تراجع

الياسيكرترى بلج عن سنة ١٩٠٠ — ١٩١٠ تحت لفظة فصل السلطات عدد ١٢ و ٢٠ من الجزء الرابع من ٣٤ و ٣٥) كما أخذ به القضاء المختلط فى قضية ديون الجزية التى رفض فيها الدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بناء على أن موضوع النزاع هو من أوامر السلطة العليا بناء على أنه يشترط لقبول هذا الدفع أن يكون الامر صادراً من الحكومة المصرية فى حدود سلطتها العامة فاذا خرج عن حدود تلك السلطة كان للمحاكم المختلطة أن تنظر فيه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٦ فى مجموعة القضاء والتشريع المختلط السنة ص ٣٧٠)

« وحيث انه يستنتج من جميع ما تقدم انه لا يكفى أن تدفع الحكومة بأن الامر المتنازع بشأنه صادر من السلطة الادارية حتى تكف المحاكم الاهلية عن المساس به وانما لهذه المحاكم أن تبحث مبدئياً هل الامر المذكور صادر من الادارة فى حدود اختصاصها أم خارجاً عن هذا الاختصاص فتحترمه ولا تتعرض لايقافه فى الحالة الاولى وتعتبره كأنه لم يكن فى الحالة الثانية وتكون مختصة بالنظر فيه

« وحيث انه بعد تقرير المبادىء القانونية المتقدمة يتعين البحث فيما اذا كانت ادارة الامن العام تملك الامر بمصادرة نسخ العدد ١٣٤ من مجلة روز اليوسف والكليشيهات الخاصة بصوره أم لا

« وحيث ان البحث يستدعي الوجوع الى قانون المطبوعات الذى صدر به الأمر العالى المؤرخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨١ ودستور الدولة المصرية الذى صدر به الامر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ لمعرفة ما اذا كانت أحكام قانون المطبوعات قد الغاها الدستور برمتها أم أبقى للادارة من السلطة مايخول لها اتخاذ الاجراءات التى اتخذت فى هذه الدعوى

« وحيث ان الغاء القوانين اما ان يحصل صراحة بالنص على الالغاء وبيان النصوص القانونية الملغاة وأما ضمناً اذا تعارضت نصوص القانون الجديد مع نصوص القانون القديم تعارضاً لا يمكن رفعه

« وحيث ان قانون المطبوعات كان ينص على رقابة الصحف وتخويل السلطة الادارية حق انذارها وتعطيلها وتوقيع الغرامات عليها بطريقة ادارية

« وحيث ان الدستور فى المادة ١٥ نص على حرية الصحافة فى حدود القانون كما نص فى الشطر الاخير من تلك المادة على خطر الرقابة على الصحف او انذارها أو وقفها بالطريق الاداري فالغى بذلك المادة (١٣) وما يرتبط بها من مواد الامر العالى الصادر فى ١ نوفمبر سنة ١٨١١

« وحيث ان الدستور لم يتعرض لباقى نصوص قانون المطبوعات. فكل مواده التى لا تتعارض ولاتتناقض مع نصوص الدستور الصريحة تبقى نافذة

« وحيث ان المادة (١٠) من قانون المطبوعات نصت على انه يجوز للحكومة فى كل

الأحوال ضبط ومصاردة جميع الرسومات والنقوشات مهما كان نوعها او جنسها وسواء كانت معلنة أومعرضة لنظر العامة أو للبيع وذلك متى تراءى لها ان النقوشات والرسومات المذكورة مغايرة للنظام العمومي أو للآداب أو للدين وهو نص عام يدخل تحته الجرائد والمجلات لانه يستحيل عملياً مصادرة النقوشات والرسومات التي تطبع في عدد من جريدة أو مجلة بغير مصادرة العدد نفسه

« وحيث ان نص المادة العاشرة المذكورة لم يتعرض له الدستور بالالغاء ولا يمكن القول ان بينه وبين المادة ١٥ من الدستور أي تعارض او تناقض لأن ضبط ومصادرة الرسومات والنقوشات ليس من قبيل الوقف او الالغاء لان الالغاء هو منع الصحيفة من الصدور نهائياً والوقف هو منعها منعاً مؤقتاً لمدة معينة كما انه لا يمكن القول أيضاً بأن هذه العبارات مترادفة لان المشرع في قانون المطبوعات قد حدد تلك الاجراءات باعتبار انها منفصلة عن بعضها ولكل منها معنى خاص

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الامر الصادر في هذه الدعوى من الجهة الادارية مستند الى قانون نافذ فالمحاكم الاهلية بمقتضى نص المادة (١٥) ممنوعة من تأويله او ايقاف تنفيذه ، اما البحث في سداد هذا الأمر او عدالته فان محله دعوى التعويض »

« وحيث أنه متى ثبت ان المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر الدعوى فلا محل للبحث الذي قامت به محكمة أول درجة بالنسبة لاختصاص قاضي الامور المستعجلة لأن البحث في وظيفة المحاكم الأهلية يتقدم البحث في اختصاص اية محكمة معينة من تلك المحاكم سواء كان قضاؤها مستعجلا أو غير مستعجل بالنظر الى النزاع الذي طرح امامها ولذلك لا يكون هناك محل للنظر في أي دفع آخر غير الدفع المذكور الذي يجب جميع الدفوع الاخرى اذا قبل ولذلك يكون الحكم المستأنف في محله فيما قضى به بالنسبة لعدم اختصاص المحاكم الاهلية وفي غير محله فيما قضى به بالنسبة للدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل

(قضية روزاليوسف وحضر عنها الاستاذان راغب أفندي اسكندر ومحمد صبري أبو علم افندي المحاميان ضد وزارة الداخلية نمرة ٧٠٤ سنة ٩٢٨ س دائرة حضرات محمد راغب عطيه بك وكيل المحكمة وعفيفي عفت بك وسابا حبشي بك القاضيين)

٤٨٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٣ مايو سنة ١٩٢٩

١ — الدستور والغاؤه للمادتين ١٠ و ١٣ من قانون المطبوعات . قانون العقوبات . تطبيقه دون غيره على الصحف

٢ — اجراء ، مخالف للقانون . مصادرة مجلة بناء على المادة العاشرة من قانون المطبوعات . تعويضات .

٣ — شروط تطبيق المادة العاشرة من قانون المطبوعات .

٤ — المحاكم ، سلطة المراقبة على أعمال الادارة . سلطة بحث أسباب تصرف الادارة

القاعدة القانونية :

١ – بعد صدور الدستور المصري أصبح قانون العقوبات هو القانون الوحيد الذي يطبق على الصحافة والصحفيين لأن قانون المطبوعات

قد ألغى منه بصدور الدستور كل ما يتعارض مع حرية الرأى وحرية الصحافة اللتين يكفلهما الدستور وبوجه خاص فان المادتين العاشرة والثالثةعشر قد أصبحتا ملغيتين وقد تكفل قانون العقوبات بما تضمنته هاتان المادتان بما قرره فى المواد ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ .

٢ – اذا صادرت ادارة الأمن العام مجلة مصورة اعتماداً على المادة العاشرة من قانون المطبوعات التى ألغاها الدستور كان عملها مخالفاً للقانون ووجب عليها التعويض

٣ – بفرض بقاء المادة العاشرة من قانون المطبوعات بعد الدستور فتطبيقها يستلزم (أولا) أن يكون هناك صور (ثانياً) أن تكون هذه الصور مغايرة للنظام العمومى أو للآداب أو للدين . (ثالثاً) أن تكون الصور معلنة أو معرضة لنظر العامة أو للبيع . فاذا انعدم شرط من هذه الشروط كان تطبق المادة مخالفاً للقانون . وعلى هذا فاذا صادرت ادارة الأمن العام مجلة لم يثبت أن بها صوراً مخالفة للنظام العمومى أو للآداب أو الدين وكانت المصادرة قد وقعت فى المطبعة قبل اعلان المجلة وعرضها لنظر العامة والبيع كان عملها مستوجباً للتعويض لمخالفة ذلك للقانون

٤ – للمحاكم حق مراقبة أعمال الادارة لمعرفة ما اذا كانت حقيقة من الاعمال التى تتعلق بالأمن الداخلى أم لا وما دام للمحاكم حق الحكم على الادارة بتعويض الضرر فلها بطبيعة الحال أن تبحث فى أسباب هذا الضرر ومداه وفى طبيعة هذه الأسباب والا لما أمكنها أن تقوم بواجب المراقبة التى خولها لها القانون وعلى هذا فلها أن تطلب من الادارة أن تبين سبب مصادرتها لمجلة من المجلات وأن تبحث فى هذا السبب

المحكمة

« حيث أن المادة الـ ١٤ من الدستور تنص على ما يأتى :

« حرية الرأى مكفولة ولكل انسان الاعراب عن فكره بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك فى حدود القانون »

« وحيث أن المادة الـ ١٥ منه تنص على ما يأتى :

« الصحافة حرة فى حدود القانون والرقابة على الصحف محظورة وانذار الصحف أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور كذلك الا اذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى »

« وحيث أنه يستخلص من المادتين المذكورتين أربعة مبادىء أساسية : أولا — أن حرية الرأى مكفولة فى حدود القانون . ثانياً — أن الصحافة حرة فى حدود القانون . ثالثاً — أن الرقابة على الصحف محظورة اطلاقا . رابعاً — ان انذار الصحف أو وقفها أو الغاؤها محظور ادارياً الا فى حالة واحدة هى « وقاية النظام الاجتماعى » من خطر البلشفية حيث يجوز للادارة انذار الصحف أو وقفها أو الغاؤها

« وحيث أن البحث فى هذه الدعوى يتطلب النظر الى نصوص الدستور من جهة

حرية الرأى على اعتبار أن المصادرة وقعت على صور ورسوم ومن جهة حرية الصحف على اعتبار أن مجلة روز اليوسف صحيفة مصورة

« وحيث أن حرية الرأى وحرية الصحافة قد كفلها الدستور فى حدود القانون

« وحيث أن الخلاف القائم بين المدعية والحكومة هو فيما هو هذا القانون ؟ وهل هو قانون المطبوعات الذى صدر بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨١ أى قبل انشاء المحاكم الأهلية بسنتين تقريباً أو هو قانون العقوبات الذى صدر فى سنة ١٩٠٤ وحل محل قانون العقوبات الصادر فى يونيه سنة ١٨٨٣ — أو هو القانون الذى يشترعه البرلمان بعد العمل بالدستور

« وحيث أن المدعية ترى أن القانون الذى يشير اليه الدستور هو القانون الذى يشترعه البرلمان (وهو على الأقل قانون العقوبات) وترى الحكومة أن هذا القانون هو قانون المطبوعات ولكل وجهة أيدها

« وحيث أن المحكمة ترى بعد سماعها أقوال الخصمين والاطلاع على مستنداتهما ومذكراتهما أن القانون الواجب الاتباع الآن هو القانون الموجود وقت صدور الدستور على ان للبرلمان الحق فيما بعد فى وضع قانون جديد للصحف وقد كان هذا الحق محل نزاع شديد بين أعضاء لجنه الدستور اذ كان فريق منهم يرى منع البرلمان من وضع تشريع لحرية الرأى والصحف تقديساً للقواعد العامة التى قررها الدستور فى هذا الشأن .

« وحيث أن المحكمة تستند فى رأيها هذا أى فى أن القانون الذى يشير اليه الدستور هو قانون سابق على العمل به — الى نصوص نفس الدستور فقد جاء فى المادة (١٦٧) منه ما يأتى « كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من قبل من الأعمال والاجراءات طبقاً للاحوال والأوضاع المتبعة يبقى نافذاً بشرط أن يكون نفاذها متفقاً على مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور الخ » ثم جاء أيضاً أن القبض أو الحبس لا يكون الا وفق أحكام القانون (مادة ٥) وانه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون (مادة ٦) وغير ذلك كثيراً مما لا محل لايراده هنا . فكل هذه القوانين التى يشير اليها هى القوانين التى كان معمولا بها الى حين صدوره . على أن هذا الحكم يجب أن لا يؤخذ على اطلاقه لأن هناك من القوانين ما أصبح ملغى ولاعمل له بموجب نفس الدستور وهى القوانين التى تكون غير متفقة مع مبادىء الحرية والمساواة (مادة ١٦٧) ومنها ما للبرلمان من حق الغائها وتعديلها (مادة ١٦٧)

« وحيث أنه قد ظهر مما تقدم أن حرية الرأى وحرية الصحافة خاضعتان لنصوص القوانين السابقة على الدستور بشرط أن لايكون هناك منافاة بينهـا وبين المبادىء الاساسية التى كفلها

« وحيث أن القانونين اللذين جرى العمل على تطبيقهما على الصحافة والصحفيين هما قانون المطبوعات الصادر بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨١ وقانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ الذى حل محل القانون الصادر فى سنة ١٨٨٣

« وحيث أن المحكمة ترى بعد الاطلاع على المستندات وعلى المذكرات وبعد سماع اقوال الخصمين أن قانون العقوبات هو الواجب الاتباع بعد صدور الدستور لأن قانون المطبوعات التى منه ما يتعارض مع حرية الرأى وحرية الصحافة . ولبيان ذلك تقول المحكمة ان قانون المطبوعات يتضمن ثلاثاً وعشرين مادة منها مادتان تناقضان الدستور وهما المادة عشرة والمادة (١٣) والباقى بعد ذلك لا يتعارض مع أى نص من نصوصه لأنه متعلق بالمطابع والترخيص بها وواجبات أرباب المطابع والصحفيين والترخيص لهم وواجباتهم وباعة المطبوعات والترخيص لهم والغرامات التى تقرر عند وقوع مخالفة منهم

أما المادة الـ ١٣ فهذا نصها « يسوغ محافظة على النظام العمومى أو الدين أو الآداب تعطيل أو قفل أى جورنال أو رسالة دورية بأمر ناظر داخلية حكومتنا بعد انذارين أو بقرار من مجلس النظار بدون انذار ويسوغ اضافة غرامة الخ » . وهذه المادة أصبحت ملغاة بحكم المادة الـ ١٥ من الدستور . وأما المادة العاشرة من قانون المطبوعات فهذا نصها « يجوز للحكومة فى كل الأحوال ضبط ومصادرة جميع الرسومات والنقوشات مهما كان نوعها أو جنسها وسواء كانت مغلفة أو معرضة لنظر العامة أو للبيع وذلك متى تراءى لها أن الرسومات والنقوشات المذكورة مغايرة للنظام العمومى أو للآداب أو للدين ويجازى من نشرها أو حملها أو عرضها للبيع بغرامة من مائتين الى الفى غرش »

« وحيث أن قانون العقوبات قد تكفل بما تضمنته المادة ١٣ المذكورة فى مواده الآتية . ١٤٩ — عقاب الصحف التى تسعى للاخلال بأمن الحكومة والمادة الـ ١٥٣ — عقاب الصحف التى تسعى لتكدير السلم العمومى والمادة ١٥٥ — عقاب الصحف التى تنتهك حرمة الآداب وحسن الأخلاق والمادة ١٦٨ نصت على الغاء الجريدة أو تعطيلها موقتاً وعلى اقفال المطبعة موقتاً ومؤبداً

« وحيث أن هذا القانون قد تكفل أيضاً بما تضمنته المادة العاشرة من قانون المطبوعات فقال فى المادة ١٦٧ يجوز ضبط الرسائل والمطبوعات والاعلانات والرسوم والنقوش والصور الرمزية وغيرها والألواح والأحجار وغير ذلك من أدوات الطبع والنشر ويكون الحكم الصادر بالعقوبة مشتملا على الأمر بازالة أو اعدام كل أو بعض الأشياء التى ضبطت أو تضبط فيما بعد

« وحيث أن قانون العقوبات تضمن فوق ذلك فى المادة ١٦٦ مكررة معاقبة مديرى المطابع وملتزمى الطبع والمؤلفين وأصحاب المطابع والبائعين والموزعين واللاصقين وفى الواقع أن قانون العقوبات لم يترك من قانون المطبوعات الا ما هو متعلق بالقيود الموضوعة لاصدار الصحف وطريقة الترخيص بها وحق الحكومة فى منع دخول وتداول وبيع الجرائد والرسائل المنشورة فى خارج القطر المصرى (المادة ١٧)

« وحيث أنه لم يبق بعد هذا البيان الا اثبات ان واضع الدستور لم يقصد بكلمة

« القانون » سوى قانون العقوبات لأنه أسمى من أن يترك حظ الصحفى بين يدى الادارة تصادرها متى شاءت وأن تجعل حرية الرأى رهن إرادتها بحسب هواها وأن لا تجعلها فى ذمة القضاء الذى لا يصدر حكمه الا بعد تحقيق ودفاع علنى وتمحيص وتدقيق خصوصاً وأن قانون المطبوعات قد صدر من ولى الامر بناء على مارآه مجلس النظار فى حين أن قانون العقوبات قد صدر بعد ان درسه مجلس شورى القوانين وأدلى برأيه فيه وان لم يكن قطعياً فهو أقرب لاشتراك الامة فى وضعه وأرضى لها من قانون المطبوعات

« وحيث انه ان كان لا يزال فى النفس أثر من الشك بعد ما قررته المحكمة فان من المبادىء المعلومة فى تفسير القوانين عند غموضها الرجوع الى المناقشات التى دارت حين تحضيرها لتوضيح الغامض و إزالة اللبس

« وحيث أنه بالرجوع الى محضر لجنة الدستور نجد أن اللجنة تناقشت فى الجلسة التاسعة عشر بما يأتى

« حضرة محمد بك على – هل يعطى البرلمان الحق فى سن القانون اللازم للصحافة تأميناً للنظام وصوناً للاعراض أم لا فأجاب حضرة على بك ماهر :– هذا تكفل به قانون العقوبات والذى أريده أن لا يكون للبرلمان وخصوصاً فى الأحوال العادية الحق فى تقرير قوانين تمنح الحكومة مراقبة الصحف أو عدم إصدارها.

وقد جاء فى تقرير لجنة الدستور ما يأتى :– وقد كان مما ينظم أمور الصحافة عندنا قانون المطبوعات وفيه اثبات حق الادارة فى إنذار الجرائد وتعطيلها ووقفها وإذ هى لم تكن من حيث ما يكتب فيها إلا صورة خاصة من ابداء الرأى رأت اللجنة للتسوية بينها و بين صورها الاخرى فى الحكم ان لا يكون حسابها على ما يقع منها إلا بطريق القضاء وعلى حسب ما يضعه القانون من الحدود ولذلك حظرت إنذارها أو وقفها أو الغاءها من أجل ما ينشر فيها بالطرق الادارية وأما حرية الصحافة من حيث إصدارها فقد تركت اللجنة الأمر فى هذا القانون بقدر ما يرى فيه المصلحة العامة وهو المقصود بعبارة (الصحافة حرة فى حدود القانون) . وهذا الكلام صريح فى أن حساب الصحف على ما يقع منها مخلا بالأمن أو الآداب أو الحياء لا يكون إلا بطريق القضاء – أما القانون الذى تشير له المادة ١٥ من الدستور فهو القانون الذى ينظم إصدار الصحف من حيث الشروط اللازمة فى الصحفيين أو طريقة إعطاء الرخص أو غير ذلك مما يرى فيه المصلحة العامة ومن المفهوم بالبداهة أن اللجنة تشير إلى ما بقى من قانون المطبوعات خاصاً بالمطابع وشروط إصدار الصحف بعد ما ألغى الدستور ما كان فيه خاصاً بتقييد حرية الرأى

« وحيث انه ان كان لا يزال هناك أثر من الشك بعد هذه الادلة الناطقة التى ساقتها المحكمة فاليك دليلا آخر بعد صدور الدستور . جاء فى المذكرة التفسيرية لتعديل المادة ١٦٢ من قانون العقوبات فى سنة ٩٢٥ بتوقيع معالى عبد العزيز فهمى باشا وزير الحقانية ما يأتى : كانت الصحافة قبل اعلان الدستور تحت رحمة

السلطة الادارية التى كان لها الحق فى تعطيل الجرائد والرسائل الدورية بل وفى الغائها لكن الدستور قد قرر مبدئياً حريتها ورفع عنها يد السلطة الادارية على انه كان من الطبيعى أن هذه الحرية يحدها حق المجتمع والأفراد فى أن لا يساء استعمالها لذلك قرر الدستور بأن الصحافة حرة فى حدود القانون ولما كان فى بعض نصوص قانون العقوبات الحالى الخاصة بالجنح الصحفية شيء من الغموض يستلزم الايضاح وقليل من النقص يستلزم التكميل فقد رؤى ادخال شيء من التعديل على بعض أحكام قانون العقوبات الخاصة بالجنح الصحفية وهذا مع عدم المساس أى مساس بحق حرية الصحف ولا بما لها من الحقوق المشروعة »

« وحيث انه متى تقرر هذا يحسن بالمحكمة أن تعود الى المادتين الـ ١٣ و ١٠ من قانون المطبوعات فتقرر ان الاولى منهما الغيت الغاء تاماً بنص المادة الـ (١٥) من الدستور والثانية الغيت كذلك الغاء تاماً بنص المادة الـ ١٤ منه لأنها تقرر لكل انسان الأعراب عن فكره بالقول والكتابة والتصوير . فالتصوير إذن مظهر من مظاهر الأعراب عن الفكر فهو حر فى حدود قانون العقوبات »

«وحيث انه متى تقرر ذلك تكون ادارة الامن العام قد ضبطت وصادرت مجلة روز اليوسف المصورة اعتماداً على المادة العاشرة من قانون المطبوعات التى ألغاها الدستور وتكون بذلك قد خالفت القانون ووجب عليها التعويض »

«وحيث ان المحكمة مع اعتقادها بصحة ما اوردته من الأدلة على الغاء المادة العاشرة من قانون المطبوعات و بصفة كونها محكمة ابتدائيـة ترى استكمالاً لبحث المسألة من كافة وجوهها ان تسلم جدلا ببقاء هذه المادة معمولا بها فهل جرت ادارة الأمن العام فى الضبط والمصادرة على احكام هذه المادة ؟ »

« وحيث ان الجواب على ذلك يدعو المحكمة الى اثبات نص الأمر الصادر بالضبط والمصادرة وها هو ! »

(حضرة صاحب السعادة حكمدار بوليس مصر . الأمل سرعة مصادرة أعـداد مجلة روز اليوسف الموجودة بالمطبعة التى ستوزع باكر الاحد اول يوليه مع الاكليشيهات الخاصة بهذا العدد - مدير الامن العام بالنيابة - فريد)

« وحيث ان المحكمة لا تريد ان تعرض لما اذا كان هذا الامر قد صدر من موظف مختص باصداره او لا ما دام مندوب الحكومة لم يقرر امام المحكمة ان وزارة الداخلية هى المسئولة »

« وحيث ان المحكمة لا ترى كذلك رأى المدعية فى ان المصادرة يجب ان تقع على الصور كنص المادة العاشرة لا على المجلة لأن الصور لاصقة بها ولا يمكن مصادرة البعض دون البعض الآخر وان كان الرأى فى فرنسا ان تصادر الصور دون الكتاب اذا كان ممكناً مادياً . »

« وحيث ان المحكمة ترى ان تطبيق نص المادة العاشرة يستلزم - اولا - ان يكون هناك صور - ثانياً - ان تكون هذه الصور مغايرة للنظام العمومى او للآداب او الدين - ثالثاً - ان تكون

تلك الصور معلنة او معروضة لنظر العامة أو للبيع فاذا انعدم شرط من هذه الشروط كان تطبيق المادة مخالفاً للقانون واما عن الشرط الأول فالصور موجودة وأما عن الشرط الثانى فقد خلا الامر الصادر بالمصادرة من بيانه . وقد أبى مندوب الحكومة ان يقوله او على الاقل ان يدل المحكمة على الصورة التى اوجبت المصادرة واما عن الشرط الثالث فمعدوم بالمرة لان المصادرة وقعت فى ادارة الجريدة قبل اعلانها وقبل عرضها لنظر العامة وقبل عرضها للبيع كما هو صريح الامر الصادر بالمصادرة وكما هو ثابت فى محضر تحقيق البوليس »

« وحيث انه فيما يتعلق بالشرط الثانى فللمحاكم الحق فى أن تطلب من الادارة أن تبين سبب المصادرة بل لها الحق فى أن تبحث هذا السبب لأن من أعمال الحكومة ما يسمونه actes du gouvernment وهذه الاعمال يجب أن تترك للادارة الحرية التامة فيها وأن لا تكون خاضعة لاية رقابة قضائية وقد بينها ابلاتون فى مؤلفه عن القانون الادارى تحت بند ١٥٧ وما يليه ومن هذه الاعمال ما هو متعلق بامن الحكومة الداخلى وضرب لذلك المثل الوحيد وهو المراسيم التى تعلن الاحكام العرفية ثم قال فى بند ١٦٠ ما يأتى : « يجب أن يحتاط الانسان أشد الاحتياط فى اعتبار عمل الحكومة داخلا فى أعمال السلطة actes du gouvernment أولا — لأنه بدون هذا الاحتياط يتسنى للادارة أن تفر من مراقبة القضاء بأن تصبغ عملها الاستبدادى بصبغة المحافظة على الامن العام »

فيؤخذ من هذا ان للمحاكم حق مراقبة أعمال الادارة لمعرفة ما اذا كانت حقيقة من الاعمال التى تتعلق بالامن الداخلى أولا . على ان هناك ما هو أوضح من ذلك وهو انه ما دام للمحاكم حق الحكم على الادارة بتعويض الضرر فلها بطبيعة الحال أن تبحث فى أسباب هذا الضرر ومداه وفى طبيعة هذه الاسباب والا لما أمكنها أن تقوم بواجب المراقبة التى خولها لها القانون

« وحيث أن الادارة فضلا عن انها امتنعت عن بيان سبب المصادرة أهو للامن العام أو هو للآداب أو هو للدين امتنعت أيضاً عن بيان الصورة التى أوجبت المصادرة فتأخذ المحكمة من هذا الامتناع انه لم يكن بالمجلة ما يخل بالنظام العام ولا بالدين ولا بالآداب وأن ادارة الامن العام قد خالفت القانون ووجب عليها التعويض

« وحيث ان الادارة قد صادرت ستة عشر الف عدد قيمتها مائة وستون جنيهاً مصرياً ثم صادرت أشياء أخرى ومنعت المدعية من اتمام طبع ما تريد طبعه مما تقدره المحكمة بمبلغ أربعين جنيهاً أخرى

(قضية روز اليوسف ضد وزارة الداخلية نمرة ٢١٧ سنة ٩٢٩ استئناف . دائرة حضرة محمد بك رشدى وعضوية حضرتى محمد عبد العزيز بك كامل ومحمد توفيق درويش بك القاضيين)

٤٨٣
محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية
٢٠ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — الامر الادارى . تعريفه . أركانه
٢ — تعدى الجهة الادارية سلطتها . عمل تعد واغتصاب
٣ — سلطة المحكمة . اختصاص جهة الادارة

القاعدة القانونية

١ - الأمر الادارى هو كل تصريح بارادة يصدر به قرار من الادارة بصفة كونها سلطة عمومية وفى حال قيامها بوظائفها التى يسندها اليها القانون ويكون مستوفياً للاوضاع المقررة قانوناً وفي مصلحة عامة

فالأوامر الادارية التى قصر حق الافراد فيها على المطالبة بتعويض انما هى الأوامر والاجراءات التى تدخل فى اختصاص جهة الادارة بمقتضي القوانين واللوائح ويتجاوز فيها الموظف الحد abus de pouvoir

٢ - اذا تعدت جهة الادارة السلطة المخولة لها واتخذت اجراءات لا تتفق مع القوانين واللوائح خرج عملها عن دائرة المشروعية وأصبح باطلا ليس له صفة تمنع المحاكم من تأويله أو ايقاف تنفيذه وأصبح عملها من أعمال التعدى والاغتصاب . لأنه لا يسوغ للادارة أن تخلط بين غايتها وهى اداء وظيفتها الادارية وبين الوسائل التى يصبح لها استعمالها فلا يسوغ لها لتحقيق غايتها أن تستعمل كل ما تراه من الوسائل

٣ - لا يكفى أن تدفع الحكومة بأن الأمر اداريا لتمتنع المحاكم عن المساس به . بل من حق المحكمة البحث فيما اذا كان الأمر صادراً فى حدود اختصاص جهة الادارة أم لا

المحكمة

« حيث ان المدعى طلب بعريضة افتتاح الدعوى الحكم بالغاء الحجز المتوقع على زراعة القطن الموجودة بالمائة فدان الكائنة بعزبة الجارية وببطلان الاجراءات التى اتبعت نحو ذلك الحجز والحكم بتزوير الورقة التى ترتب الحجز عليها باعتبارها صادرة منه ان وجدت مع المصاريف والاتعاب وزاد بجلسة التحضير الحكم له بغرامة يومية قدرها عشرة جنيهات من تاريخ الحكم حتى يرفع الحجز :

« وحيث أن الحاضر عن المدعى عليها دفع الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها لأنها ترمى الى الغاء أمر ادارى مستنداً فى ذلك الى نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

« وحيث انه للفصل فى هذه القضية يتعين البحث فى ماهية الأمر الادارى والشروط الواجب توافرها فيه وتحديد سلطة المحاكم الأهلية بالنسبة للأوامر التى تصدر من الجهات الادارية وبيان ما اذا كان الأمر الصادر بالحجز فى هذه القضية مستوفياً للشروط اللازمة لاحترامه

« وحيث أن الأمر الادارى هو كل تصريح بارادة يصدر به قرار من الادارة بصفة كونها سلطة عمومية وفى حال قيامها بوظائفها التى يسندها اليها القانون ويكون مستوفياً للأوضاع المقررة قانوناً وفى مصلحة عامة ويؤخذ

من هذا التعريف انه يشترط ليكون الأمر اداريا لا تملك المحاكم تأويله أو ايقاف تنفيذه أولا أن يكون صادراً من احدى جهات الادارة ثانياً ان يكون موضوعه عملا اداريا ثالثاً ان يكون متعلقا بوظيفتها بصفتها سلطة عمومية ويكون مستوفياً للأوضاع المقررة قانونا رابعاً ان يكون فى سبيل المصلحة العامة فسلطة الادارة اذن محددة بالنصوص الواردة اما فى القوانين الصادرة من السلطة التشريعية او فى اللوائح الصادرة من السلطة الادارية نفسها فى حدود تفويضها من السلطة التشريعية :

« وحيث انه يترتب على ذلك انه اذا تعدت الجهة الادارية السلطة المخولة لها واتخذت اجراءات لا تتفق مع القوانين واللوائح خرج عملها عن دائرة المشروعية واصبح باطلا ليس له اى صفة قانونية تمنع المحاكم من تأويله أو ايقاف تنفيذه واعتبر عملها من اعمال التعدى واغتصاب السلطة لأنه لا يسوغ للادارة ان تخلط بين غايتها وهى اداء وظيفتها الادارية وبين الوسائل التى يصح لها استعمالها فلا يسوغ لها لتحقيق غايتها ان تستعمل كل ما تراه من الوسائل بل لا تستعمل منها الا ما كان معترفاً بأنه من امتيازاتها ومن حقوقها :

« وحيث ان سلطة المحاكم الأهلية بالنسبة للأوامر الادارية قد حددتها المادة (١٥) من لائحة ترتيب تلك المحاكم وقد قصد من هذه المادة التى تقوم على مبدأ فصل السلطات استقلال الادارة وضمان حقوق الافراد قبلها

« وحيث أن الأوامر الادارية التى قصر حق الأفراد فيها بالمطالبة بتعويض انما هى الأوامر والاجراءات التى تدخل فى الاختصاصات التى تخولها القوانين واللوائح للسلطة الادارية ويتجاوز فيها الموظف الحد (abus de pouvoir)

« وحيث مما تقدم لا يكفى أن تدفع الحكومة بأن أمر الحجز المتنازع بشأنه صادر من السلطة الادارية حتى تكف المحاكم عن المساس به وانما من حق المحاكم أن تبحث ان كان الأمر صادراً من الادارة فى حدود اختصاصها أم لا . فان كان فى حدود اختصاصها منعت من التعرض الى تأويله أو ايقاف تنفيذه والا اعتبرته خروجا على سلطتها واعتبرته كأن لم يكن ومن حقها النظر فيه

« وحيث أنه بعد تقرير ما تقدم يتعين البحث فيما اذا كانت الجهة الادارية تملك الحجز اداريا على المدعى باعتبار أنه مالك لأطيانه مقابل ثمن سماد لم يأخذه واخذه المستأجر منه وآخرون معه

« وحيث انه بالرجوع الى قانون نمرة ٢٦ سنة ١٩٢٣ الخاص بتحصيل اثمان الأسمدة التى تباع من وزارة الزراعة لمالكى الأراضى الزراعية يتبين ان اجراءات الحجز الادارى المنوه عنها فى الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ و ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ تطبق فيما يتعلق بتحصيل اثمان الأسمدة التى تبيعها وزارة الزراعة الى مالكى الاراضي الزراعية

« وحيث أن المدعى عليها لم تقدم ما يفيد

أنها باعت للمدعى اسمده حتى يحجز عليه طبقاً للقانون السالف الذكر وبالعكس فان المدعى قدم عريضة دعوى حجز بموجبها تحت يده على حاصلات القطن السابق الحجز عليه اداريا مقابل ثمن سماد استلمه آخرون بضمانة لبيب أحمد السينارى المستأجر منه .

« وحيث أنه بهذا الحجز الاخير تسليم من الحكومة بخطئها فى الحجز الادارى بأن المدعى لم يكن مشتريا منها

« وحيث أن خطأها هذا لا يمكن معه القول بأن المحاكم ممنوعة من التعرض للأمر الادارى الصادر بالحجز والغائه وقصر حق المدعى فيه على التعويض لأن الامر محل النزاع لا يستند على اساس قانونى اذ أن المدعى لم يكن طرفا فى عقد بيع السماد حتى يمكن تطبيق قانون الأسمدة عليه بالحجز الادارى ويكون الدفع المقدم من المدعى عليها غير مقبول .

« وحيث انه لذلك يكون الحجز باطلا ويتعين الغاؤه

« وحيث أن الغرامة اليومية التي يطلب المدعى الحكم له بها ما هى الا غرامة تهديدية وللمدعى الحق فى المطالبة بالتعويض عما يلحقه من الضرر بسبب تأخير المدعى عليها فى تنفيذ الحكم ولهذا لا ترى المحكمة محلا للحكم بها

(قضية السيد عبد الحافظ ابراهيم وحضر عنه الاستاذ عبد العظيم افندى الهادى رسلان ضد مديرية الشرقية نمرة ٢٠٩ سنة ١٩٢٨ كلى — دائرة حضرات عثمان بك يوسف رئيس المحكمة وابراهيم بك شلبى وعبد الفتاح افندى حسين القاضيين)

٤٨٤

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٢٩

دعوى تزوير . فرعية . استئنافها . نصاب الدعوى الاصلية .

القاعدة القانونية :

ليس الادعاء بتزوير سند الا دفعا مثله مثل اى دفع آخر يجوز للخصم ان يدفع به اثناء سير المرافعة فلا يغير من قيمة الدعوى ، والقول بغير ذلك ليس له أى مرجع فى القانون

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأن السند المحكوم بصحته بعد الطعن فيه بالتزوير قيمته ٣٥٠ قرشا وهى مما لا يجوز معه الاستئناف »

« وحيث ان المستأنف رد على هذا الدفع بأن السند المطعون فيه وان كانت قيمته أقل من النصاب الجائز استئنافه الا انه كان موضوع طعن بالتزوير بالدعوى الفرعية ودعوى التزوير هذه لا تقبل تقدير فهى طبقاً للمادة ٣٠ مرافعات تعتبر من الدعاوى التى تتجاوز قيمة المدعى به فيها النصاب الغير جائز استئنافه »

« وحيث أن السند المطعون فيه قيمته قاصرة على مبلغ ٣٥٠ قرشا ولم يتناول موضوعه أية مصلحة أخرى »

« وحيث أنه من المقرر قانونا ان الدعوى تقدر باعتبار قيمة الطلب الأصلى وهو هنا مبلغ ٣٥٠ قرشا والا دعاء بتزوير السند ليس الا دفعا

مثله مثل أى دفع آخر يجوز للخصم أن يدفع به اثناء سير المرافعة فلا يغير من قيمة الدعوى والقول بغير ذلك ليس له اى مرجع فى القانون ولا ترى المحكمة لذلك محلاً للبحث فى ما قد يترتب على الحكم بالتزوير من مساس بشرف المدعى عليه فى التزوير لعدم المسوغ قانوناً لاتخاذ هذه النتيجة سبباً لقبول الاستئناف وليس الطعن بالتزوير وحده هو الذى قد يكون فيه مساس بشرف احد الأخصام بل هناك من الدفوع ما يشابهه أو يكون اشد منه كالاكراه او السرقة أو الغش »

« وحيث أن اغلب أحكام المحاكم جرت على هذا الرأى وليس فى الأحكام القليلة التى يرتكن عليها المستأنف من الاسانيد القانونية مع مايصح معه الركون اليها »

(قضية على محمود ضد على عبد الله نمرة ٣٦٧ سنة ١٩٢٨ س دائرة حضرات محمد نجيب سالم بك رئيس المحكمة وعضوية كامل شكرى بك وفهيم سليمان بك القاضيين)

تعليق — نشرنا فى العدد السادس حكمين بهذا المعنى بأسباب فائضة متينة . وأننا نرمى بنشر هذا الحكم ان نبين ان القضاء أخذ فى الاضطراد بهذا المعنى

٤٨٥

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨

رهن حيازى . تسجيله . وضع يد الراهن . تعديل نصوص القانون .

القاعدة القانونية :

تسجيل رهن الحيازة وحده غير كاف لجواز أن يكون الرهن قد زال بالوفاء لاسيما أن القانون لم يوجب فى رهن الحيازة ما اوجبه فى الرهن التأمينى او العقارى بمقتضى المادة ٥٦٩ مدنى من ضرورة القيد وتجديده كل عشر سنين

وقد جاء التعديل الحاصل للنصوص بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ مؤيداً لذلك اذ انه اضاف الى المادة ٥٤٠ مدنى فقرة مضمونها جواز تأجير العقار المرهون للراهن بشرط ان يكون الأيجار منصوصاً عليه فى ذات العقد او مؤشراً به فى هامش التسجيل او العقد والغرض من ذلك اعلان الغير بسبب حيازة الراهن للعين المرهونة حتى يكون على بينة من حقيقة الحال »

المحكمة

« حيث ان المدعيين يتمسكان بأن القدر موضوع النزاع لا يعد مزهوناً ومن ثم لا يجوز نزع ملكيته على هذا الاعتبار و يستندون فى ذلك الى امرين : الاول ان المدعى عليهم المرتهنين استنزلوا فى تنبيه نزع الملكية من الدين المطلوب بمقتضى الحكم الصادر عن عقد الرهن الشامل للقدر موضوع النزاع ما دفع اليهم من المدينين أو لحسابهما فلم يبق من هذا الدين سوى مبلغ ١٠ م و ١٠ ج المعروض من المدعيين من قبيل التسامح لتفاهته كما يقولان . الثانى . ان الرهن حيازى ولم يقترن بوضع يد المرتهنين فهو إذن باطل طبقاً للمادة ٥٤١ من القانون المدنى بحسب نصها القديم الخاضع له عقد الرهن لصدوره تحت سلطانه . »

عن النقطة الاولى

« وحيث ان تنبيه نزع الملكية الصادر من المرتهنين وارد به فعلا المحكوم به لهم بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٧ في القضية المدنية رقم ٦٨٠ سنة ١٩٢٢ اسيوط ومقداره ١٠ مليم و٦٣٥ ج يستنزل منه ٦٢٥ جنيهاً تسدد من عبد القدوس معوض واخوته بتاريخ يونيه سنة ١٩٢٤ خصماً من المطلوب من المدينين نظير مشتري القدر المذكور يكون الباقي م ١٠ و ج ١٠ ثم اضيف الى ذلك مبلغ ٢٣٤ جنيهاً المحكوم به بمقتضى حكم آخر مع ما يتبعه من الملحقات ثم مبلغ آخر باق من حكم آخر فكانت النتيجة بقاء ذمة المدينين مشغولة بمبلغ ٧٢٠ مليما و ٤٤٦ جنيهاً »

« وحيث انه يفهم من هذا الايضاح ان المرتهنين عند استنزالهم مبلغ الـ ٦٢٥ جنيه لم يقصدوا بذلك ازالة الدين المطلوب عن الأرض التي من ضمنها القدر موضوع النزاع وانما راعوا من تلقاء انفسهم ابسط الطرق فى الخصم فجاءوا الى اكبر مبلغ يحتمل هذا الخصم لضم الباقي الى مالم يزل موجوداً فى ذمة المدينين »

« وحيث انه وان كان يلزم ضم المبالغ بعضها الى بعض لتكون جملة واحدة ثم خصم المدفوع الا ان ما سلكه المرتهنون لا يدل فى حد ذاته على نية التنازل عن حق او تمييز الدين عن دين بل مراعاة طريقة في الخصم لا تأثير لها فيما قد يكون لهم من حقوق مترتبة على العقود او الاحكام الصادرة لهم »

« وحيث انه لما تقدم لا تعد المحكمة ما ورد فى تنبيه نزع الملكية اقراراً بوفاء المدفوع من الحكم الصادر عن عقد الرهن التي من ضمنها القدر موضوع النزاع

عن النقطة الثانية

« وحيث ان من خصائص الرهن الحيازى لأجل ان يكون حجة على الغير ان يسجل بأحد اقلام الرهون وان ترفع يد المدين عن العين المرهونة »

« وحيث ان الرأى الذى ساد فى القضاء المختلط لصحة الرهن هو ضرورة رفع يد الراهن عن العين المرهونة سواء باستيلاء المرتهن على العين واستغلالها والانتفاع بها بنفسه او وضعها تحت يد شخص آخر باتفاق الطرفين الى ان قضى بذلك بحكم صادر من الدوائر مجتمعة فى ٤ يناير سنة ١٩١٧ (مجموعة التشريع والقضاء ٢٩ صفحة ١٣٧) وهو حكم بحث هذا الموضوع بحثاً مستفيضاً وتناول الكلام على اطواره ومما ورد به ان الشك كان متطرقاً فى اول الامر الى القضاء المختلط فيما يتعلق بتوفر هذين الشرطين فى رهن الحيازة الا بسبب النصوص المتعلقة بالرهن مادة ٦٦٢ مدنى مختلط وما يليها والتردد فى تطبيقها على رهن العقار اسوة برهن المنقول لعدم ورود ذكر العقار فى تعريف الرهن بالمادة ٦٦٢ المذكورة ولأن المادة (٢٠٧٢) المماثلة لها فى القانون الفرنسى تشير الى رهن المنقول وجاءت المادة (٢٠٧٦) فى باب الرهن الخاص بالمنقول مستلزمة التخلى عنه وليس لها نظير فى رهن الحيازة الخاص بالعقار وهو المعبر عنه بلفظة (antichrèse) ولكن الأمر انجلى للقضاء المختلط بعد سنة ١٨٨٠ وبالاخص بعد وضع القانون

الأهلى الذى جاء مؤيداً بنصوصه لوجهة نظر القائلين بضرورة رفع يد الراهن عن العقار المرهون وضع المادة (٥٥٣) الخاصة بالفاروقة الشبيهة بالرهن المعروف فى فرنسا بالانتكريز antichrése وكذا بوضع المادة ٣٣٩ التى وردت فى بيع الوفاء ونصت على ما يأتى « تتبع فى النوع الأول من بيع الوفاء الفوايظ المختصة برهن العقار أو المنقول وفى النوع الثانى من بيع الوفاء تتبع الفوايظ الآتية ولم يورد الشارع الأهلى شيئاً من نص المادة ٤٢٣ مختلط الناصة على القرائن التى ترجح ان المقصود من التعاقد الرهن لا البيع الوفائى ومن بينها بقاء العين تحت يد الراهن بأية صفة كانت

« وحيث أن التفريق بين الرهن التأمينى او العقارى والرهن الحيازى يستلزم أن لا تكون الحيازة فى يد الراهن حتى يدرك الغير الذين يتعاملون معه أن العقار مرهون

« وحيث أن تسجيل رهن الحيازة وحده غير كاف لجواز ان يكون الرهن قد زال بالوفاء لا سيما أن القانون لم يوجب فى رهن الحيازة ما أوجبه فى الرهن التأمينى أو العقارى بمقتضى المادة ٥٦٩ مدنى من جهة القيد وتجديده كل عشر سنين (حكم طنطا الابتدائية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع السنة الثانية رقم ٣٤) وقد جاء التعديل الحاصل للنصوص بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ مؤيداً لذلك اذ انه اضاف الى المادة (٥٤٠) مدنى فقرة مضمونها جواز تأجير العقار المرهون للراهن بشرط أن يكون الايجار منصوصاً عليه فى ذات العقد أو مؤشراً به فى هامش التسجيل والقصد من ذلك اعلان الغير بسبب حيازة الراهن للعين المرهونة حتى يكون على بينة من حقيقة الحال اذا أراد التعاقد مع المدين المالك على أن المحكمة ترى أن التعديل الجديد ولو أنه راعى اعلان الغير بسبب وجود العين تحت يد الراهن فانه جاء غير واف اذ رفع يد الحائز عن العين المرهونة كان ملاحظاً فيه اعلان الغير ببقاء الرهن مهما طال عليه العهد أما بقاء الحيازة للراهن مع التسجيل على الصورة الجديدة فقد لا يؤدى الى ذلك بطريقة مطلقة اذ يجوز أن الرهن يرجع الى أكثر من عشر سنين وهى المدة التى جرت العادة بالاستكشاف عنها اعتماداً على نص المادة ٥٦٩ من القانون المدنى القاضى بوجوب تجديد التسجيل فيما يتعلق بالرهن العقارى كلما مضى عليه عشر سنوات كما تقدم بل يجوز ان التسجيل يرجع الى أكثر من خمس عشرة سنة وهى المدة الطويلة اللازمة للتملك بوضع اليد فاذا رأى راغب الشراء أن الراهن واضع يده فقد يغتر بظواهر الحال وبما أدى اليه الكشف من السجلات خمس عشرة سنة على أكثر تقدير ولا يرى أثراً لرهن فى حين أن هذا الرهن باق لم يسقط بالتقادم لاستمرار المعاملة بعقود الايجار بين المرتهن والراهن مما قد يخفيه هذا الأخير عمن يريد الشراء منه

« وحيث أن الراهنين فى هذه الدعوى لم يسلما الأرض الى المرتهنين حتى باعاها الى المدعيين فوضعا اليد من تاريخ الشراء حتى الآن وعلى ذلك لا يمكن الاحتجاج على المشترين بعقد الرهن لعدم اقترانه بالحيازة المشترطة قانونا

لصحته (استئناف أهلى ٣١ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية سنة ١٢ رقم ٥٩ صفحة ١٥٩)

« وحيث انه ما دام الرهن باطلا كانت التسجيلات المترتبة عليه غير صحيحة ولذا تكون طلبات المدعين فى محلها بما فى ذلك الملكية اذ هى غير متنازع فيها أصلا

(قضية السيد يوسف محمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد بك على ضد خليل باسيلى وآخرين نمرة ٣٦٦ سنة ١٩٢٦ كلى . دائرة حضرة عبد الفتاح بك السيد وعضوية حضرتى أحمد نصرت أفندى وحسين لطفى أفندى القاضيين)

٤٨٦

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٠ مارس سنة ١٩٢٩

ثبوت التاريخ . طرق معينة . المادة ٢٢٩ مدنى القانون الفرنسى

القاعدة القانونية

لثبوت التاريخ طرق معينة مبينة فى المادة ٢٢٩ مدنى أهلى . لم يذكر من بينها ذكر العقد فى عقد آخر ثابت التاريخ، الا أن القانون الفرنسى قد اشترط فى هذه الحالة أن يلخص العقد تلخيصاً كاملا فى عقد آخر رسمى أو ينوه عنه تنويهاً كاملا فى عقد عرفى آخر ثابت التاريخ

المحكمة

«حيث ان المستأنف رد على ذلك بأن ذلك العقد ثبت تاريخه بذكره فى عقد رهن صادر منه فى الاطيان المذكورة ضمن أطيان أخرى للخواجه بندلي في سنة ١٩١٢ وانه واضع يده من تاريخ مشتراه فى سنة ١٩٠٨ لغاية تاريخ رفع الدعوى

« وحيث انه فضلا عن ان ثبوت التاريخ له طرق معينة مبينة فى القانون المدنى بالمادة ٢٢٩ ولم يكن ذكر العقد فى عقد آخر ثابت التاريخ من بينها الا أن القانون الفرنساوى اشترط فى هذه الحالة أن يذكر العقد على سبيل التلخيص الكامل بعقد آخر رسمى ليكون هو أيضاً ثابت التاريخ أو ينوه عنه تنويهاً شخصاً له بعقد عرفى آخر ثابت التاريخ

« وحيث أن عقد الرهن المقدم من المستأنف المؤرخ أول يناير سنة ١٩١٢ المسجل فى ٢٢ مايو سنة ١٩١٢ بمحكمة المنصورة المختلطة هو عقد عرفى و بمراجعته وجد أنه لم يذكر به بطريق البيان الكافى عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف والعبارة المختصرة المدونة به هى ان الراهن (أحمد عيسوى وزينب) يملكان الأرض المرهونة بعضها بطريق الميراث والبعض بطريق المشترى. وهذه العبارة ليس فيها التعيين الكافى لعقد البيع الذى يتمسك به المستأنف فلا يكتسب هذا العقد التاريخ الثابت بمجرد ذكر هذه العبارة المختصرة

« وحيث أنه ما دام ذلك العقد غير ثابت التاريخ وغير مسجل فلا تنقل الملكية به طبقاً للمادة الأولى من قانون التسجيل المذكور كما ذهبت اليه المحكمة الجزئية

(قضية أحمد محمد عيسوى ضد أحمد سيد أحمد وآخرين نمرة ٢٩٩ استئناف سنة ٩٢٨ . دائرة حضرات عثمان بك يوسف رئيس المحكمة وبعضوية حضرتى ابراهيم شلبي بك وعبد الفتاح حسين أفندى القاضيين)

٤٨٧

الزقازيق محكمة الابتدائية الاهلية

٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

١ — خلط قطن . تقرير اللجنة . حجيته
٢ — خلط قطن . عدم معرفة الفاعل . مسئولية المالك

القواعد القانونية

١ — تنص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون رقم ٤ سنة ١٩٢٦ على أن قرارات لجنة فحص القطن غير قابلة لأى طعن وعليه يتحتم احترام قراراتها والأخذ بها

٢ — اذا لم يعرف من خلط القطن إعتبر صاحبه هو الخالط ما لم يثبت العكس

المحكمة

«ومن حيث انه تبين من تقرير اللجنة التى فحصت القطن أن بعضه مخلوط خلطاً صناعياً

« من حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون رقم ٤ سنة ١٩٢٦ نصت على أن قرارات هذه اللجنة غير قابلة لأى طعن وعليه يتحتم احترام قراراتها والأخذ برأيها

« ومن حيث أن المادة الثالثة من القانون المذكور نصت على أنه اذا استكشف قطن مخلوط ولم يعرف من خلطه اعتبر صاحب القطن هو الخالط ما لم يقم الدليل على عكس ذلك

« ومن حيث أن المتهم لم يبين من الخالط للقطن فيكون هو المسئول عن هذا الخلط

(قضية النيابة ضد محمد سيد أحمد نمرة ١٢٨٢ سنة ٩٢٩ س. دائرة حضرة عثمان يوسف بك وعضوية حضرتى ابراهيم شلبى بك وعبد الفتاح حسين أفندى القاضيين)

٤٨٨

محكمة المنيا الابتدائية الاهلية

٣١ مارس سنة ١٩٢٩

قرعة عسكرية . التستر على مقترع . التبليغ . من المتستر أو ضده . التفرقة بينهما

القاعدة القانونية :

يجب التفريق بين حالة ما اذا كان البلاغ بالتستر على نفر قرعة صادراً من نفس المتستر أو ضده ففى الحالة الأولى — كما لو بلغ المتستر بقصد تخليص الشخص من الاقتراع أو الخدمة العسكرية — يجب تطبيق المادة ١٢٢ من قانون القرعة العسكرية وأما فى الحالة الثانية — كما لو بلغ شخص ضد المتستر بكشف تستره — فيجب الرجوع الى قانون العقوبات العام

المحكمة

« حيث أن المنسوب للمتهم فى هذه القضية هو أنه بلغ كذباً مع سوء القصد فى حق شيخ البلد المدعى المدنى بالتستر على نفر القرعة محمد يس

« وحيث أن المادة ١٢٢ من قانون القرعة العسكرية التى طلبت تطبيقها النيابة العمومية وحكمت بمقتضاها محكمة أول درجة فلا تنطبق على تلك التهمة المنسوبة للمتهم وانما تنطبق على حالة خاصة مبينة بها وهى حالة ما اذا كان التبليغ من نفس المتستر الذى يقصد تخليص الشخص من الاقتراع أو الخدمة العسكرية متى ظهر كذب هذا البلاغ أما اذا كان التبليغ على العكس من ذلك ضد المتستر نفسه والاخبار عن تستره فان

هذه الحالة لا تنطبق على المادة المذكورة وذلك للأسباب الآتية

أولاً – لأن نص المادة ١٢٢ من قانون القرعة السالفة الذكر وان كان يعاقب من بلغ كذباً الا أنه نص فيها على قيد لهذا التبليغ بالعبارة الآتيــة (قاصداً بذلك اسقاط اسم شخص من كشوف القرعة أو الاقتراع بدون حق أو اثبات المعافاه لشخص ليس له حق فيها أو تخليصه من القرعة بطرق أخرى بدون حق) وهذ التعبير بكلمة (قاصداً) متعلق حتماً بالتبليغ وان الغرض منه أن يكون القصد من التبليغ فى هذه المادة تخليص الشخص من القرعة أو الخدمة بأى طريقة كانت يؤيد ذلك سرد تلك الحالات المبينة فى المادة المذكورة واختتامها بعبارة عامة أو تخليصه من الخدمة بطرق أخرى وكلها الغرض منها صريح فى التخليص من القرعة أو التجنيد . أما عبارة بدون حق الواردة فيها بعد كلمة الاقتراع فهى متعلقة بالاسقاط لا بالاقتراع كما هو ظاهر من تكرار معناها فى العبارات اللاحقة لها أيضاً

ثانياً – لأن النص الانكليزى للمادة ١٢٢ السالفة الذكر صريح أيضــاً فى هذا التعبير وهذا نصه

« Whoever knowingly makes a false statement or misrepresentation to any public servant concerned in the administration of the law as to recruiting, with a view to securing the wrongful omission of the name of any person from the recruiting lists or from the ballot, or that any person may be admitted to the benefit of any exemption to which he is not entitled, or may otherwise wrongfully escape from the liability to service, shall be punished with imprisonment not exceeding three years, to which be added fine not exceeding L E. 20.

« وحيث أنه يتضح مما تقدم أنه يجب التفريق بين حالة ما اذا كان البلاغ الكاذب صادراً من المتستر نفسه وبين حالة ما اذا كان على العكس صادراً ضده ففى الحالة الأولى يجب تطبيق المادة ١٢٢ من قانون القرعة السالفة الذكر وأما فى الحالة الثانية فيجب الرجوع الى قانون العقوبات العامة

« وحيث أن التهمة المنسوبة للمتهم ثابتة وينطبق عقابه من أجلها على المادتين ٢٦٢ و ٢٦٤ من قانون العقوبات لتوفر شروطها سواء من حصول البلاغ من المتهم وثبوت كذبه مع علمه بذلك وسوء قصده وان هذا الأمر المبلغ عنه ضد الشيخ المذكور المدعى يعاقب عليه قانوناً لو ثبت صحته كما هو ظاهر بأسباب حكم محكمة أول درجة التى تأخذ بها هذه المحكمة

(قضية النيابة ضد زيدان محمد نمرة ١١٢٢ سنة ٩٢٩ س دائرة حضرة حسن فريد بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى محمد غالب عطيه أفندى وعارف محمد أفندى القاضيين)

٤٨٩

محكمة شبين الكوم الابتدائية الاهلية

أول ابريل سنة ١٩٢٩

١ — اختصاص المحاكم الاهلية . سوريون

٢ — أجانب . رعايا الدول ذات الامتيازات .

٣ — حارس على أموال الاعداء . انتهاء مأموريته

القاعدة القانونية :

١ – انسلاخ سوريا من أملاك الدولة

العثمانية لا يمكن أن يترتب عليه منح رعاياها حقوقاً أكثر مما كانت لهم قبل ذلك وقد كانوا خاضعين للقضاء الأهلي . كما ان السوريين لا يتجنسون بالجنسية الفرنسية لأن الغرض من الانتداب مساعدة الدولة المشمولة به حتى يمكنها الحصول على استقلالها كاملا . فهو نوع من الاشراف تقـوم به الدولة المنتدبة بالنيابة عن جمعية الأمم وعليها أن تقدم لها حساباً عن نتيجة عملها .

٢ – القضاء الأهلي هو القضاء العادى فى البلاد المصرية يجب ان يشمل جميع المقيمين فى هذه الديار الا ما استثنى بنص صريح فى القانون و بموجب معاهدات دولية أو عادات مرعية .

الاجانب الذين يتمتعون بالامتيازات هم المنتمون الى الدول المتعاقدة مع مصر أو الدولة العثمانية فى الوقت الذى كانت فيـه مصر تحت سيادتها ومن عداهم من الاجانب خاضعون قانوناً لقضاء المحاكم الأهلية . وقد سار القضاء الأهلى على هذا المبدأ وهو الذى اوحى الى الشارع باصدار القانون سنة ١٩٢٩ الخاص بتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

٣ – قد انتهت مأمورية الحارس الرسمى لأموال الأعداء بالغاء الاحكام العرفية ويفهم ذلك من قانون التضمينات والاعلان الصادر من القائد العام البريطانى فى يوليه سنة ١٩٢٣ بالغاء الأحكام العرفية وتصريح رئيس الوزراء الملحق بهذا القانون . فالحقوق التى كانت لرعايا الأعداء ولم يستول عليها الحارس الرسمى بعضها أو كلها خرجت عن مأموريته ولذويها دون غيرهم حق المطالبة بها

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المدعى عليـه دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى – أولا لأن المدعين مقيمون فى حمص من اعمال سوريا والسوريون خاضعون لانتداب دولة فرنسا فهم من الاجانب الذين تشملهم المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وليس للقضاء الأهلى ان يفصل فى المنازعات الخاصة بهم – ثانياً – انه صدر اليه أمر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ من السلطة العسكرية البريطانية بأن جميع الحقوق التى للدكتور عزت بك الجندى مورث المدعين بمقتضى عقد البيع الوفائى سالف الذكر أصبحت تحت تصرف الحارس الرسمى على أموال الاعداء ولذا فقد وجد صالح أجنبى فى الدعوى يتعين معه الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية

« وحيث أن سوريا كانت حتى معاهدة لوزان جزءاً من ممتلكات الدولة العثمانية وكان السوريون تحت سيادتها ومتجنسين بجنسيتها فلما ابرمت معاهدة لوزان انسلخت سوريا من أملاك الدولة العثمانية ووضعت تحت الانتداب الفرنسى وقد كان السوريون دواماً يلجأون فى قضاياهم الى المحاكم الأهلية باعتبار انهم رعايا عثمانيون

« وحيث ان انسلاخ سوريا من أملاك الدولة العثمانية لا يمكن أن يترتب عليه منح رعاياها

حقوقاً أكثر مما كان لهم قبل ذلك فى معاملاتهم القضائية فى مصر

« وحيث ان الغرض من الانتداب مساعدة الدولة المشمولة به حتى يمكنها الحصول على استقلالها كاملا فهو نوع من الاشراف والرقابة او الوصاية تقوم به الدولة المنتدبة بالنيابة عن جمعية الأمم وبطريق الوكالة عنها وعليها أن تقدم لهذه الجمعية تقريراً عن نتيجة اعمالها وما آلت اليه حالة الدولة الواقعة تحت انتدابها فلا يصح قانوناً اعتبار رعايا الدولة التى تحت الانتداب متجنسين بجنسية الدولة المنتدبة

« وحيث ان القضاء الأهلى هو القضاء العادى فى البلاد المصرية ويجب أن يشمل جميع المقيمين فى هذه الديار الا ما استثنى بنص صريح فى القانون وبموجب معاهدات دولية أو عادات مرعية وكل استثناء يجب تفسيره فى أضيق حدوده حتى لا يستفيد منه الا من وضع لمصلحتهم وحتى لا يكون هادماً لسيادة الدولة

« وحيث أن الاجانب الذين يتمتعون بالامتيازات هم المنتمون الى الدول المتعاقدة مع مصر أو الدولة العثمانية فى الوقت الذى كانت فيه مصر تحت سيادتها ومن عداهم من الاجانب خاضعون قانوناً لقضاء المحاكم الأهلية وقد سار القضاء الأهلى على هذا المبدأ وهو المبدأ الذى اوحى الى الشارع باصدار القانون سنة ١٩٢٩ الخاص بتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تعديلا أريد به تقرير الواقع المعمول به واقرار المبدأ الذى أخذت به المحاكم الأهلية ومنعاً لكل لبس أو غموض

« وحيث أن مأمورية الحارس الرسمى لأموال الأعداء قد انتهت بالغاء الاحكام العرفية ويفهم من نصوص قانون التضمينات والاعلان الصادر من القائد العام البريطانى فى ٥ يوليه سنة ٩٢٣ بالغاء الأحكام العرفية وتصريح رئيس الوزراء الملحق بهذا القانون ان مأمورية الحارس القضائى قد انتهت فيما عدا المسائل التى شرع فى تصفيتها ولم تنته تسويتها فالحقوق التى كانت لرعايا الأعداء ولم يستول عليها الحارس الرسمى بعضها أو كلها خرجت عن مأموريته ولذويها دون غيرهم حق المطالبة بها

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعى المقدم من المدعى عليه فى غير محله ويتعين رفضه

(قضية ورثة الدكتور عزت بك الجندى وحضر عنهم الاستاذ سلامه ميخائيل بك ضد الشيخ عبد المجيد عبد التواب وآخرين نمرة ٣٦١ سنة ٩٢٨ كلى . دائرة حضرات ابراهيم القمرى بك وكيل المحكمة وعضوية حضرتى اسكندر حنا بك ومرسى فرحات بك القاضيين)

٤٩٠

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

١٤ ابريل سنة ١٩٢٩

انكار توقيع • تقدير الدعوى . قيمة الدعوى الاصلية

القاعدة القانونية :

تقدر قيمة دعوى الانكار بقيمة السندات التى حصل انكار التوقيع عليها ولا يرد على ذلك انها دعوى مجهولة القيمة فان تقدير السند أو الورقة يكون بمقدار موضوعها

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليها دفعت بعدم

جواز الاستئناف لأن قيمة الدعوى تقل عن نصاب الاستئناف :

« وحيث أن المستأنف رد على هذا الدفع بأن السندات الأربعة التى كانت سبباً للدعوى قد طعن فيها بالانكار وحكمت المحكمة بردها وبطلانها ورفض دعواه وان الحكم برد وبطلان السندات مجهول القيمة يجوز استئنافه .

« وحيث أنه ظاهر أن المستأنف رفع دعواه بطلب الحكم له بواحد وعشرين جنيهاً قيمة أربع سندات فالدعوى تقدر بحسب قيمة المبلغ المطالب به وعلى ذلك يكون استئناف الحكم برفض دعوى المستأنف غير جائز

« وحيث أنه بالنسبة للحكم برد وبطلان السندات فان قيمة دعوى الانكار تقدر بقيمة السندات التى حصل انكار التوقيع عليها وقيمتها واحد وعشرين جنيهاً كما سبق بيانه فيكون الاستئناف غير جائز ايضاً :

« وحيث أن القول من المستأنف بأن دعوى انكار الخط أو الامضاء دعوى مجهولة القيمة قول غير صحيح لأن السند أو أى ورقة تقدر قيمتها بمقدار موضوعها وموضوع السندات التى حصل انكار التوقيع عليها قيمته واحد وعشرين جنيهاً فلا يجوز استئناف الحكم الصادر فيه ما دام الحكم الصادر فى الموضوع لا يجوز استئنافه :

(قضية عبد الرحمن أفندى عبده وحضر عنه الاستاذ محمود أفندى عفيفى ضد حفيظة بنت أحمد سلام وحضر عنها الاستاذ فتحى أفندى المسلمى نمرة ٥١ سنة ٩٢٩ س دائرة حضرات عثمان بك يوسف رئيس المحكمة بعضوية حضرتى ابراهيم شلبي بك وعبد الفتاح بك حسين القاضيين)

٤٩١

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٢١ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — اختصاص . محاكم أهلية . حكم بطركخانة بتقرير نفقة .

٢ — حكم المحكمة الشرعية بالبطلان والتنازل عن النفقة .

القاعدة القانونية :

١ المحاكم الاهلية مختصة بالفصل فى طلب الغاء اجراءات تنفيذ حكم صادر من البطركخانة بتقرير نفقة معينة فأن ذلك موضوع مدنى محض يدخل فى اختصاصها

٢ اذا تزوج رجل تابع لكنيسة الروم الارثوذكس بامرأة تبعته فى هذا المذهب فأصبحا متحدين فيه فتسرى على زوجها احكام شريعة هذا المذهب ولا تكون المحكمة الشرعية مختصة بالحكم بوقوع الطلاق بينهما لأن للطلاق عند الروم الارثوذكس شروط وأحكام تخالف شروط الشريعه الغراء

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى تنحصر فى أن المدعى عليها الأولى كانت متزوجة بالمدعى ونشأ بينهما نزاع شديد ترتب عليه ان تخاصما امام المحكمة الشرعية باسكندرية بأن طلبت المدعى عليها تقدير نفقة على زوجها فدفع وكيل المدعى بحصول الطلاق ثلاثاً فقضت المحكمة بأثباته وبيبنونة الزوجة من زوجها بينونة كبرى وبوجوب المتاركة ثم اثبتت المحكمة تنازل المدعية

عن دعواها بالنفقة فاستأنفت المدعى عليها الحكم طالبة الغاءه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الشرعية — وبعد أن قضت المحكمة بعدم جواز سماع الاستئناف لجأت المدعى عليها الى بطركخانة الروم الارثذكس وجددت أمامها طلب النفقة بالرغم من الدفع بعدم الاختصاص امام البطركخانة وقضت ضد الطالب بتقدير نفقة قدرها عشرون جنيهاً شهرياً بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٨ وقدمت المدعى عليها الحكم للتنفيذ للجهة المختصة التابعة لسعادة المدعى عليه الثانى واوقعت حجزاً تحت يد صاحب العمل الذى يشتغل عنده المدعى بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ٩٢٨ سداداً لمبلغ ٣٢٠ جنيه متجمد النفقة لغاية سبتمبر سنة ١٩٢٨ وبما أن حكم البطركخانة باطل لصدوره من جهة غير مختصة لان الزوجين تابع كل منهما لمذهب يخالف الآخر ولأن المحكمة الشرعية صاحبة الاختصاص الاصلى سبق أن فصلت فى النزاع بأن فرقت بين الزوجين واثبتت تنازل المدعى عليها الاولى عن النفقة تنازلاً قطعياً من غير قيد ولا شرط ولأن المدعى اشهر اسلامه بعد ذلك بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٢٨

« وبما انه يترتب على بطلان الحكم الغاء اجراءات التنفيذ التى عملت بمقتضاه وتحذير جهة الادارة فى شخص سعادة المدعى عليه الثانى بعدم اتخاذ اجراءات ضد المدعى انتظاراً لفصل القضاء فى الموضوع والا كان مسئولا عما يلحق الطالب من الضرر لذلك رفع الدعوى بطلب اولا القضاء ببطلان الحكم الصادر من البطركخانة بتقدير النفقة بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٨ و بالغاء اجراءات التنفيذ التى تمت »

« وحيث ان المدعى عليها الأولى دفعت اولا بعدم الاختصاص ثانياً بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها »

« وحيث يؤخذ من مرافعة الخصوم ان المدعى عليها اقترنت بانون ابو سماح المدعى سنة ١٩١٨ وبقيت فى عصمته الى ان دب الشقاق بينهما ولما تركها بلا نفقة لجأت للمحكمة الشرعية بطلب تقدير نفقة على زوجها فحضر وكيل المدعى وقرر بأنه طلق الزوجة ثلاثاً فقرر وكيل المدعى عليها بأن الطلاق يجب أن يقع امام المحكمة المختصة لأنه من الامور الدينية البحتة وتنازل وكيلها عن النفقة فقرر القاضى الشرعى أنه افهم الزوجة بأنها بانت ثانياً بقبول تنازلها عن طلب النفقة. استأنفت المدعى عليها الأولى هذا الحكم وبما ان قرار التفهيم بالطلاق ليس حكما وانما اخبارا قررت المحكمة الشرعية الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بعدم سماع الاستئنافين وامام المحكمة الاستئنافية طلبت المدعى عليها الاولى الحكم بعدم اختصاص المحكمة الشرعية. رفعت بعد ذلك الزوجة دعوى امام بطركخانة الروم الارثذكس طلبت تقدير نفقة وحضر أمام المحكمة المشار اليها المحامى فالنتى وكيلا عن المدعى جملة جلسات وكان يناقش الشهود ثم طلب سماع شهوده وتأجلت الدعوى لهذا السبب وفى الجلسة الاخيرة لم يحضر فقضى بالزامه بالنفقة. بعد هذا اعتنق المدعى الاسلام ثم رفع المدعى دعوى امام المحكمة الشرعية اعلنت عريضتها للمدعى

عليها بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٨ طلب فيها أن يقضى بعدم تعرض المدعى عليها الأولى فى شىء مما حكم به من البطركخانة من حقوق الزوجية فقضى برفض الدعوى فاستأنف هـذا الحكم فأيدته محكمة الاستئناف »

« وحيث ان المدعى فى مذكرته تنازل عن الشق الاول من طلباته بمعنى انه تنازل عن طلب الحكم ببطلان حكم البطركخانة ترتيب النفقة وقصر الطلب على الجزء الثانى من الطلبات المبينة بالعريضة بالكيفية الاتية (الغاء اجراءات التنفيذ التى تمت بناء على حكم بطركخانة الروم الارثذكس بتقدير نفقة ضد الطالب فى ٢٤ فبراير سنة ٩٢٨ لصدوره من جهة غير مختصة (مذكرة المدعى ص ٥)

« وحيث يتعين البحث فيا اذا كانت المحاكم الاهلية هى المختصة أم لا

«وحيث ان موضوع هذه الدعوى لم يكن ترتيب نفقة للزوجة قبـل الزوج وانما هو الغاء اجراءات التنفيذ التى تمت بناء على حكم البطركخانة والغاء الحجز المتوقع تحت يد المدعى عليه الثانى فهذا الموضوع مدنى يدخل ضمن اختصاص المحاكم الاهلية ومن ثم يتعين الحكم برفض الدفع الاول (حكم محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ٩١٩ المجموعة الرسمية سنة ٢١ عدد ٤٢)

« وحيث ان المدعى عليها دفعت بعـدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

« وحيث ان المدعى يزعم بأنه طلق الزوجة واقرت المحكمة الشرعية هذا الطلاق ثم تنازلت المدعى عليها عن النفقة واثبتت المحكمة الشرعية هذا التنازل والمدعى عليها تمسك بالحكم الصادر لها من البطركخانة بترتيب نفقة على زوجها لهذا يتعين على المحاكم الاهلية فى مثل هذه الدعوى ان تبحث فيا اذا كان الحكم الصـادر بالنفقة صدر من جهة مختصة وعما اذا كانت اتبعت الاجراءات القانونية بمقتضى قانونها ام لا لهذا يرى ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على غير اساس

«وحيث ثابت ان المحكمة الشرعية لم تفصل فى موضوع النفقة بالمرة وانما رفعت المدعي عليها الدعوى امامها ثم تنازلت عن دعواها وقضى بقبول تنازلها وهذا التنازل لا يمنعها من المطالبة بذلك الحق امام الجهة المختصة لهذا لجأت المدعى عليها الاولى للبطركخانة ورفعت دعواها على زوجها وحضر الزوج عدة جلسات واخيراً قضى بطلباتها — طلب المدعى من المحكمة الشرعية الغاء هذا الحكم فقضى برفض دعواه وتأيد هذا الحكم استئنافيا

« وحيث ان الست مرجريت لما تزوجت باتون ابو سماح بكنيسة الروم الارثذكس تبعته فى مذهبه كما تقضى التقاليد عندهم

« وحيث انه مما لا نزاع فيه ان الزواج عقد بين زوجين متحدى المذهب والواجب ان يسرى على هذا الزواج احكام الشريعة المذكورة و بناء على ذلك يمكن اعتبار الطلاق الذى اوقعه المدعى امام المحكمة الشرعية غير نافذ اذ ان الطلاق عنـد الروم الارثذكس له شروط واحكام تخالف شروط الشريعة الغراء وقد دفعت المدعى عليها الاولى بهـذا الدفع امام المحكمة الشرعية

« وحيث ثابت ان قضية النفقة رفعت امام البطركخانة بتاريخ ١٢ يوليو سنة ٩٢٧ وحضر امامها المدعى جملة مرات ثم اعتنق الاسلام بعد ذلك بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٢٨ اى بعد ان تمت المرافعة امام البطركخانة فاعتناقه الاسلام انما حصل هربا من اختصاص البطركخانة المرفوع امامها الدعوى ولا يمكن ان يترتب على ذلك اى ضرر للمدعى عليها ولا زوال اختصاص البطركخانة طالما ان الدعوى رفعت امام الجهة المختصة وقد اتبعت البطركخانة الاجراءات القانونية فحكمها واجب الاحترام

«وحيث مما تقدم يرى ان دعوى المدعى على غير اساس و يتعين رفضها مع الزامه بالمصاريف

(قضية شريف أفندى أبو سماح ضد الست مرجريت ميروط ومحافظة اسكندرية رقم ٤٨٩ سنة ٩٢٨ س دائرة حضرات خليل بك عفت ومحمد بك اللاحظ وعبد الرحمن بك حسن القضاة)

٤٩٢

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — قاصر . بلوغه سن الرشد . سلطة المجلس الحسبى . مادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية

٢ — لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية . المادة ٥٠ . تفسير .

القاعدة القانونية

١ – تنتهى الوصاية أو الولاية على المال بمقتضى المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية بمجرد بلوغ السن القانونية بدون احتياج الى قرار من المجلس بذلك . انما يلزم صدور قرار من المجلس باستمرار الوصاية اذا دعي الحال اليها

٢ – سلطة وزير الحقانية فى عمل لائحة لتنفيذ قانون المجالس الحسبية محصورة بمقتضى المادة ٤٤ من قانون تلك المجالس – فى تقرير طرق الاجراءات أمام المجالس الحسبية مع مراعاة ما هو منصوص عليه نصاً خاصاً فى هذا القانون فاذا ورد فى هذه اللائحة أحكاماً تناقض أحكام القانون فهى خروج عن سلطة الوزير لا يمكن الاخذ بها

٣ – يؤخذ من نص المادتين ٥٠ و ٥٢ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية ان بلوغ سن الرشد يستلزم قراراً خاصاً بذلك من المجلس الحسبى . وهذا النص لا تقره المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية . فهو اذن لا يمكن العمل به لأنه تعد لحدود سلطة الوزير فى لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية

المحكمة

« حيث ان الحكم الابتدائى بنى على الشهادة المقدمة الصادرة من المجلس بأن المستأنف عليه الاول لم يزل قاصراً وعلى انه طبقاً لقانون المجالس الحسبية فان لهذه المجالس حق الاشراف على القصر والتقرير باستمرار الوصاية عليهم اذا بلغوا السن ولم يكونوا أهلا للتصرف و يجب أن يثبت القاصر أمامها رشده لترفع الوصاية عنه وشهادة المجلس الحسبى تدل على ان المستأنف عليه الاول لم يزل تحت الوصاية

« وحيث انه بمقتضى المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية تنتهى الوصاية أو الولاية على المال حتى يبلغ القاصر من العمر احدي وعشرين

سنة ميلادية الا اذا قرر المجلس استمرارها وبناء على هذه المادة يبلغ القاصر رشده وتنتهى الوصاية عنه حتما بمجرد بلوغ السن القانونية بدون احتياج الى قرار من المجلس بذلك وانما يلزم صدور قرار من المجلس باستمرار الوصاية اذا دعا الحال اليها

« وحيث ان المستأنف قدم شهادة بميلاد المستأنف عليه الاول فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ والدعوى رفعت فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٨ فيكون قد بلغ رشده وقت رفع الدعوى

« وحيث ان المستأنف عليها الثانية استندت فى مذكرتها امام محكمة اول درجة الى المادة ٥٠ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية بأنه يجب على رؤساء المجالس أن يتحروا أحوال القصر قبل بلوغهم الاحدى والعشرين سنة بمدة تكفى لمعرفة حالهم وتعرض نتيجة التحرى على المجلس ليقرر قبل بلوغهم هذا السن بعد سماع أقوال القاصر باستمرار الوصاية او انتهائها وارتكن ايضاً على المادة ٥٢ التى تقضى بأنه اذا بلغ القاصر احدى وعشرين سنة وطلب من المجلس الحسبى اثبات رشده فعلى المجلس أن ينظر فى طلبه ومتى تحقق انه بلغ هذه السن رشيداً أثبت رشده وتاريخ بلوغه الرشد واستنتج من ذلك ان بلوغ الرشد وانتهاء الوصاية لا بد وأن يكون بقرار

« وحيث ان هذه اللائحة صدرت بقرار من وزير الحقانية ونص فيها على انه أصدرها بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المادة ٤٤ من قانون المجالس الحسبية

« وحيث ان المادة ٤٤ المذكورة نصها كالآتى : يقرر وزير الحقانية طرق الاجراء امام المجالس الحسبية مع مراعاة ما هو منصوص عليه نصاً خاصاً فى هذا القانون »

« وحيث ان كل ما خولته هذه المادة للوزير هو تقرير الاجراءات امام المجالس الحسبية مع المحافظة على نصوص القانون الاصلى

« وحيث انه مع النص صراحة فى المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية على ان القاصر يبلغ رشده وتنتهى الوصاية عنه بمجرد بلوغه الاحدى والعشرين سنة لا يمكن أن تقرر اللائحة بأن الوصاية لا تنتهى الا بقرار من المجلس بعد أن يثبت القاصر رشده وحينئذ تكون المادتان ٥٠ و٥٢ من اللائحة قد ورد بهما تجاوز فى السلطة لا يمكن الاخذ به

« وحيث ان وكيل المستأنف عليها الثانية لم يقدم قراراً من المجلس نفسه باستمرار الوصاية على القاصر بعد بلوغه السن ولكنه قدم مجرد شهادة بامضاء باشكاتب المجلس بأنه صار الكشف بدوسيه القضية نمرة ١٠٩٠ سنة ١٩١٩ الخاصة بقصر المرحوم محمد افندى شعراوى فتبين ان احمد محمد شعراوى ما زال قاصراً ومشمولا بوصاية الست تفيدة هانم امين المغربى المستأنف عليها الثانية ولم يذكر كيف تبين له ذلك فهذه الشهادة لا تتضمن أكثر من رأى الباشكاتب الذى كونه من الاطلاع على الدوسيه وهو بطبيعة الحال رأى ليس له أية قيمة قانونية

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(قضية الاسطى سيد دسوقى وحضر عنه الاستاذ أميل أفندى أمين يسى ضد أحمد محمد شعراوى وآخرى نمرة ٢٨٦ سنة ٩٢٩ س دائرة حضرات على زكى العرابى بك وعضوية عفيفى عفت بك وفهيم سليمان بك)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٩٣
محكمة منوف الجزئية
١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

١ — انتهاء اجارة محددة . انذار . عدم ضرورته
٢ — استمرار وضع يد المستأجر . متى يكون تجديداً
٣ — بذر البرسيم بعلم المؤجر .لا يعد رضاء
٤ — اجارة منتهية .الحكم بانتهائها لا بفسخها

القاعدة القانونية :

١ - متى كانت مدة الايجار محددة فى العقد فلا حاجة لانذار المستأجر بالاخلاء

٢ - للمؤجر أن يطلب استلام العين المؤجرة بعد انتهاء العقد ولا يمنعه من ذلك إلا إستمرار وضع يدالمستأجر برضائه طبقاً لنص المادة ٣٨٦ مدنى

٣ - بذر المستأجر للبرسيم قبل انقضاء العقد بعلم المؤجر لا يعد رضاء منه باستمرارالعقد

٤ - لا يحكم بفسخ العقد الذى انتهى بانقضاء مدته وانما يحكم بانتهائه

المحكمة

« حيث ان البند الخامس من العقد يقضى على المستأجر اذا اراد تجديد العقد ان يتفق مع المؤجر على قيمة ايجار السنة التالية قبل نهاية المدة بشهرين

« وحيث ان المادة ٣٨٢ مدنى صريحة فى ان عقد الايجار ينتهى بانقضاء المدة المتفق عليها فللمؤجر بناء على هذا النص ان يطلب استلام العين المؤجرة عند انتهاء العقد ولا يمنعه من ذلك الاستمرار وضع يد المستأجر برضائه طبقاً لنص المادة ٣٨٦ من القانون المدنى

« وحيث ان المدعى طلب فسخ العقد والتسليم لانتهاء المدة وعارض المدعى عليه الاول فى ذلك بناء على ان المدعى لم ينذره بالفسخ وانه بذر البرسيم بعلمه

« وحيث ان المادة ٣٨٢ مدنى لا تقضى على المؤجر بانذار المستأجر بالتسليم فى نهاية المدة المحددة بالعقد . ثم ان بذر المستأجر البرسيم بعلم المؤجر لا يقوم مقام الاتفـاق على التجديد المنصوص عليه فى البند الخامس من عقد الايجار فضلا عن ان هذه الدعوى قد رفعت فى ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٨ والحجز توقع فى ٢٢ منه اى قبل انتهاء العقد وهذا ينفى رضاء المؤجر باستمرار وضع اليد من المستأجر

« وحيث ان المدعى طلب فسخ الايجار والفسخ يستلزم وجود عقد مستمر طرأ عليه سبب من اسباب الفسخ التى نص عليها المشرع فى المادتين ٣٨٨ و ٣٨٩ من القانون المدنى والعقد اساس هذه الدعوى قد انتهى بانقضاء مدته طبقاً للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى فلا يمكن الحكم بفسخه وانما يتعين الحكم بانتهائه

« وحيث ان المحكمة ترى الزام المدعى عليهما بكامل المصاريف لانه كان من المتعين عليهما دفع المتأخر من الايجار عند توقيع الحجز او قبل قيد الدعوى كما ترى شمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة

(قضية عبد الخالق مصطفى ضد حسن اسماعيل وآخر نمرة ٧٠ سنة ١٩٢٩ اصدر الحكم حضرة صادق العجيزى بك القاضى)

٤٩٤

محكمة بندر الزقازيق الجزئية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية . عدم تبصر واهمال . مصادمة سيارة .

القاعدة القانونية :

يرتكب اهمالا وعدم تبصر قائد السيارة الذى يسير بعربته قريباً جداً من (الترتوار) اذا لم يتحقق من خلو الطريق عندما يعبر بسيارته من طريق غير رئيسى الى طريق رئيسى او اذا مال بسيارته فجأة الى اليمين أو اليسار لمفاداة دراجة أو عربة قادمة من الجهة المضادة اذا ترتب على ذلك تصادم سيارته بسيارة أخرى واقفة بجوار الترتوار او بشخص واقف على حافته .

المحكمة :

« من حيث انه ثبت للمحكمة من أقوال الشهود فى التحقيقات وفى الجلسة ومن الكشف الطبى وباقى اوراق الدعوى ومن أقوال المتهم نفسه أن المتهم كان يقود سيارته وراكباً معه ولداه الصغيران وقادماً بها من شارع عنانى وقاصداً شارع المنتزه وعند توسطه شارع المنتزه رأى سيارة آتيـة مقاطعة لسيارته فخوفا من تصادمها به كسر بسيارته لجهة اليسار فتصادف وجود المجنى عليه واقفا بجوار عامود على حافة (الرصيف) فانزلقت رجـله اليسرى بين العامود والسيارة تعلق المتهم فحصل له جرح مزعى كبير بالفخذ والساق الايسر تسبب عنه تسمم دموى صديدى سبب الوفاة

« ومن حيث ان المتهم دفع التهمة بانه لم يحصل منه أى مخالفة للوائح ولا اهمال أو عدم تبصر الواجب توفرها لتطبيق المادة (٢٠٢ عقوبات) المطلوبة .

« ومن حيث انه من المقرر قانونا وعملا أن قائد السيارة يعتبر أنه ارتـكب اهمالا وعدم تبصر اذا سار بعربته قريباً جداً من الترتوار أو اذا لم يتحقق من خلو الطريق عندما يعبر بسيارته من طريق غير رئيسى الى طريق رئيسى (راجع دالوز ربرتوار براتيك الجزء العاشر ص ٣٥٩ ن ١٣٤) التى نصها .

« Le conducteur commet une imprudence qui fait passer son véhicule trop près d'un trottoir; qui, avant de déboucher d'une voie secondaire dans une voie principale ne s'assure pas que cette dernière est libre»

« ومن حيث انه اعتبر أيضاً ان السائق يرتكب اهمالا وعدم تبصر عندما يميل بسيارته فجأة الى اليمين او اليسار لمفاداة دراجة أو عربة قادمة من الجهة المضادة اذا ترتب على ذلك تصادم سيارته بسيارة أخرى واقفة بجوار الترتوار ومن باب أولى بشخص كان واقفاً على حافة

الترتوار (راجع دالوز الجزء المذكور اعلاه ص ٣٦٠ ن ١٣٥) التى نصها .

«Le conducteur commet une imprudence qui, voulant éviter un cycliste arrivant en sens inverse, appuie trop brusquement à droite ou à gauche et heurte une voiture rangée le long du trottoir»

« ومن حيث مما تقدم يكون المتهم قد تسبب فى قتل صالح ابراهيم بغير قصد ولا تعمد وذلك ناشىء عن عدم احتياط وتحرز بأن مال بالسيارة التى كان يقودها فجأة جهة اليسار ليفادى سيارة أخرى فصدم المجنى عليه فى ساقه الايسر احدث به جرحا تسبب عنه تسمم دموى صديدى سبب الوفاة وعقابه ينطبق على المادة (٢٠٢) عقوبات

(قضية النيابة نمرة ٨٨٠ جنح سنة ٩٢٨ واخرى مدعية مدنى ضد الدكتور عبد الحميد افندى الشافعى اصدر الحكم حضرة عبد الفتاح بك حسين القاضى)

المحاماة . تأيد هذا الحكم بالاستئناف

٤٩٥

محكمة منوف الجزئية

١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨

عقد غاروقه . زواله . شرط دفع الدين عند الاقتدار . لا يفيد الاستحقاق وقت الطلب البطلان المنصوص عليه فى المادة ٥٤١ لا يسرى على المتعاقدين .

القاعدة القانونية .

١ – عقد الغاروقة زال بزوال التفريق بين الاراضى الخراجية والعشورية

٢ – اشتراط دفع الدين عند الاقتدار لا يقتضى استحقاقه عند الطلب لان قدرة المدين قد تحددث بوجود العين المرهونة والمحكمة هى صاحبة الحق فى تحديد ميعاد السداد طبقاً لظروف القضية

٣ – الاتفاق على تأجير العين المرهونة لمدة معينة لا يحدد ميعاداً لاستحقاق مبلغ الرهن

٤ – البطلان المنصوص عليه فى المادة ٥٤١ مدنى لا يسرى على طرفى العقد ولا يمنع المرتهن من أن يطالب باستلام العين المرهونة اذا لم يكن قد استلمها عند التعاقد

المحكمة

« حيث ان المدعى يرتكن فى اثبات دعواه على ما يأتى – اولا عقد صادر له من المدعى عليه يفيد انه استدان مبلغ ستين جنيهاً مصرياً ورهن له تأميناً على هذا المبلغ عشرة قراريط وهذا العقد مسجل فى ٨ أكتوبر سنة ٩٢١ ثانياً – ايصال صادر من المدعى عليه بتاريخ ٣٠ يوليه يفيد مديونيته للمدعى فى مبلغ ٣٥٧ قرشا

« وحيث ان المدعى عليه اعترف صراحة انه قبض المبلغ الثانى الا انه ادعى انه سدد منه مبلغ ٢٨٧ قرشا على يد شهود وطلب الاحالة على التحقيق لاثبات ذلك ولا ترى المحكمة اجابته الى هذا الطلب لان المعاملة بينه وبين المدعى بالكتابة ولو كان دفع للمدعي حقيقة مبلغ ٢٨٧ قرشا ولم يأخذ به ايصال لخصمه من المعاملة الخاصة بالرهن

« وحيث انه فيما يختص بمبلغ الرهن فالمدعى عليه مع اعترافه بقبض المبلغ وامضاء العقد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان واستند فى ذلك على سببين الاول انه جاء بعقد الرهن

التزامه بأن يدفع مبلغ الرهن حين اقتداره والثانى ان المدعى اجر اليه الارض المرهونة لغاية يونيه سنة ٩٢٩ واستنتج من ذلك ان مبلغ الرهن لا يستحق الا فى نهاية عقد الايجار وطلبًا فى الحالتين رفض طلب الحبس بدعوى ان العين لم تخرج من تحت يده

« وحيث انه فيما يختص باشتراط رد مبلغ الرهن عند الاقتدار فهذا الشرط يجعل العقد ملتبسًا بعقد غاروقة

« وحيث ان الغاروقة قد زالت بزوال التفريق بين الاراضى الخراجيـة والاراضى العشورية وهـذا طبقًا للرأى الراجح الذى استقرت عليه أخيراً محكمتى الاستئناف الاهلية والمختلطة راجع حكم محكمة الاستئناف الاهلى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٢٠ مجموعة ٢١ عدد ٦٥ ص ١٠٦ واحكام محكمة الاستئناف المختلطة المذكورة بمرجع القضاء ص ٨٩٩

« وحيث انه مع ذلك فالغاروقة عقد خاص يختلف فى شروطه وأركانه عن عقد الرهن فلا يمكن القول بأن العقد المتنازع عليه هو عقد غاروقة وليس عقد رهن مع ان المتعاقدين لم يقولوا بذلك ولم يفكروا فيه فلا يمكن افتراض عقد لم يخطر لهم على بال فضلا عن ان قول المدعى عليه بأن مبلغ الرهن يستحق فى نهاية يوليه سنة ١٩٢٩ قاطع فى ان العقد عقد رهن وليس عقد غاروقية

« وحيث انه مع التسليم بأن العقد عقد رهن وليس غاروقة فاشتراط دفع الدين عند الاقتدار لا يقتضى استحقاقه عند الطلب لأن قدرة المدين على السداد قد تحددت بوجود العين المرهونة وعقد الرهن يعطى المرتهن الحق فى الاستيلاء على دينه من ثمن العين المرهونة بطريق الاولوية وما دامت العـين المرهونة موجودة فالمدين قادر على السداد والمحكمة هى صاحبة الحق فى تحديد ميعاده طبقًا لظروف القضية

« وحيث انه بمراجعة عقد الايجار المؤرخ ١٠ يونيه ١٩٢٨ والذى يرتكن عليه المدعى عليه فى ان ميعاد استحقاق عقد الرهن تأجل لغاية يونيه سنة ١٩٢٩ تبين انه عقد ايجار بسيط لم يرد فيه ذكر لمبلغ الرهن ولا أشير له فيه لاصراحة ولا ضمنًا فالاستنتاج منه ان ميعاد الاستحقاق قد تأخر استنتاج تعسفى وتحميل للعقد مالا يحتمل لان الرهن والايجار وان كانا مرتبطين ببعضهما الا انهما غير متلازمين ولا يمكن تعليق احدهما على الآخر بغير نص والاتفاق على تأجيل الايجار لمدة معينة ان اثر على الفوائد المستحقة فلا يمكن أن يؤثر على استحقاق عقد الرهن

« وحيث ان المادة ٥٤١ مـدنى التى تقول ببطلان الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة الراهن لا تسرى الا على الغير ولكنها لا تسرى على طرفى عقد الرهن ويمكن للمرتهن ان يجبر الراهن على ما التزم به من تسليم العين المرهونة اذا لم يفعل ذلك عند تحرير العقد وبهذا الرأى قال المسيو جرانمولان فى كتابه التأمينات ص ٣٣ بنـد ١٢٢ وعليه سارت المحاكم باضطراد (راجع حكم محكمة الاستئناف

الصادر فى أول مارس سنة ١٩٢٠ مجموعة ٢١ عدد ١١٧ ص ١٨٨ وحكم آخر صادر فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٠ مجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢ وبه افتت لجنة المراقبة القضائية فى المنشورات ٣٥ سنة ١٩١١ و ٥ سنة ١٩١٣ و ٦ سنة ١٩١٥

« وحيث ان النزاع القائم حول هذا الرأى قد انتهى بالتعديل الذى أدخل على المادة ٥٤٠ بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ الذى نص على انه فى حالة الرهن العقارى يجوز للمرتهن الدائن أن يؤجر العقار المرهون للمدين بشرط أن يكون الايجار منصوصاً عليه فى العقد أومؤشراً فى هامش التسجيل وذلك فى حالة حصول الايجار بعقد الرهن ولا نزاع فى أن هذين الشرطين لم يوضعا الافى صالح الغير

« وحيث أنه لذلك لا يحق للمدعى عليه أن يعارض فى طلب تسليم العين المرهونة خصوصاً وانه معترف بأنها اجرت اليه من تاريخ عقد الرهن الا أن عقد الايجار المؤرخ ١٠ يونيه سنة ١٩٢٨ قد أباح له ان يستمر واضعاً يده على العين المرهونة لغاية يونيه سنة ١٩٢٩ لأن المدعى قبل ذلك ولا يمكنه العدول عنه

« وحيث أنه لذلك يكون المدعى محقاً فى طلب المبلغين وفى المطالبة فى استلام العين المرهونة ابتداء من أول يوليه سنة ١٩٢٩ وترى المحكمة شمول الحكم بالنفاذ نظراً لأن عقد الرهن والايصال غير متنازع فيهما

(قضية الشيخ محمد محمد الصياد ضد داوود أفندى اسعد نمرة ٩٤ سنة ٩٢٩ . أصدر الحكم حضرة صادق بك العجيزى القاضى)

٤٩٦

محكمة منوف الجزئية

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ — اقرار . جواز اثباته بالبينة . اذا كان الحق جائزاً اثباته بالبينة

٢ — اقرار غير قضائى . جواز الاخذ به

٣ — اقرار مركب . جواز تجزئته .

المبادىء القانونية

١ – متى أباح القانون اثبات حق بشهادة الشهود فقد أباح ضمنا اثبات الاقرار به بشهادة الشهود أيضاً

٢ – للقاضى أن يأخذ بالاقرار الغير قضائى متى اقتنع بصحته

٣ – يمكن تجزئة الاقرار اذا كان مركباً من واقعتين منفصلتين لا ارتباط بينهما ولا يتوقف حدوث أحدهما على حدوث الاخرى

المحكمة

« حيث ان المحكمة قد اباحت بحق للمدعية اثبات دعواها بشهادة شهود لانها ادعت تسليم المبلغ المطالب به فى مستهل زوجية دامت بينها وبين المدعى عليه حوالى سبع سنوات ونصف من ٢٠ سبتمبر سنة ٩١٧ الى أن انقضت فى ٦ فبراير سنة ٢٥ بالطلاق ثلاثا صدر من المدعى عليه وفوجئت به المدعية وهى متغيبة فى منزل زوج اختها تتعالج مما بها من السقم سعياً وراء ارضاء المدعى عليه بأن تلد له اولاداً تقر بهم عينه (راجع خطاب الدكتور عبد الحميد فهى نمرة ١ مذكرة المدعى عليه)

« وحيث ان شهود المدعية قد شهدوا بما يؤيد دعواها

« وحيث ان استنتاج بطلان دعوى المدعية من سكوتها عن المطالبة بهذا المبلغ عشرة اشهر من فبراير سنة ٢٥ الى ديسمبر سنة ٢٥ تاريخ رفع الدعوى استنتاج خاطىء لان المدعية بعد ان فوجئت بالطلاق ثلاثا بادرت الى السلاح الشائع للمرأة التى تنكب فى حياتها الزوجية وهو دعوى النفقة فالمطلقة تلجأ لهذا السلاح مبطلة كانت أو محقة لا لمجرد النكاية بالزوج الذى اعتدى عليها بتطليقها او لمجرد الطمع فى ماله وانما يدفعها الامل فى أن يردها الى المنزل الذى وطنت نفسها على أن تعيش وتموت فيه فالمدعية وهى باعتراف المدعى عليه معدمة ليس لها من يعولها التجأت الى اللجاج فى النزاع الخاص بالنفقة يدفعها الأمل فى ان يردها زوجها اليه ليعولها فى زمن الشيخوخة وبعد ان دب فى جسمها المرض كما سكن اليها وهى ممتلئة صحة وشبابا فما انقطع منها هذا الأمل ولم يبق لديها رجاء فى العودة اليه فكرت فى أن تطالب بما لها ورفعت هذه الدعوى

« وحيث انه متى اباح القانون اثبات الحق بشهادة الشهود فقد اباح ضمنا اثبات الاقرار به بشهادة الشهود ايضاً لان الموانع الادبية التى تحول دون اثبات الحق بالكتابة قد تحول هى بذاتها دون اثبات اصله بشهادة الشهود فلا يمكن اثباته فى هذه الحالة الا بشهود على الاقرار به ولا يمكن للقانون أو القاضى ان يلزم الزوجة بالا تتعامل مع زوجها الا على يد شهود بينما قد اباح لها ان تتعامل معه بغير الكتابة ومتى سلمنا بجواز المعاملة بغير حضور الشهود فلا يكن امام الزوجة الا اثبات اقرار الزوج بوجود هذه المعاملة بالشهادة ويكون هؤلاء الشهود شهود اقرار لا شهود سماع كما يفهم المدعى عليه فى مذكرته خطأ

« وحيث ان هذا الاقرار الذى ثبت بشهادة الشهود وان كان غير قضائى الا ان للقاضى أن يأخذ به متى اقتنع بصحته (انظر الاثبات جزء اول للدكتور ذهنى بك ص ٤٩٠ وفيه أن بعض الفقهاء قد سوى بين الاقرار القضائى وغير القضائى فى قوة الاثبات)

« وحيث ان اقرار المدعى عليه كما شهد به الشهود مركب من اقراره بمديونيته للمدعية فى مبلغ ١٧٠ جنيها ومن انه اشترى لها مصوغات بمبلغ ٣٥٠ جنيها

« وحيث ان هاتين الواقعتين منفصلتان تمام الانفصال ولا ارتباط بينهما وحدوث احداهما غير متوقف على حدوث الاخرى فيمكن تجزئة هذا الاقرار (انظر ذهنى بك ص ٤٨٦ والاحكام والمراجع المذكورة به) ويمكن مؤاخذة المدعى عليه بما اعترف به من المديونية وهذا لا يمنعه من مطالبة المدعية بقيمة ما اشتراه لها من المصاغ متى حضر الدليل على ذلك

« وحيث ان المدعية لم تثبت ان المدعى عليه قد شغل المبلغ الذى تطالب به بفائدة ٩٪ من تاريخ التسليم فليس لها أن تطالب الا بالفائدة القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية

(قضية السيدة فايقه كريمة أحمد أفندى صادق وحضر عنها الاستاذان محمد أفندى صبرى أبو علم وعلى أفندى أبو علم ضد على بك القشهرلى نمرة ٥٨٢ سنة ١٩٢٦ أصدر الحكم حضرة صادق العجزى بك القاضى)

٤٩٧

محكمة جرجا الجزئية

٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩

فوائد قانونية . مبدأ سريانها . تاريخ المطالبة الرسمية بالدين

القاعدة القانونية

١ - الحكمة فى اشتراط المشرع عدم سريان الفوائد الا من تاريخ المطالبة الرسمية مخالفاً فى ذلك القاعدة العامة من حيث وجوب استحقاق التضمينات بمجرد التكليف الرسمى بالوفاء هى انه رأى لمصلحة المدين الا تستحق الفائدة الا اذا اظهر الدائن نيته فى المطالبة بها بجلاء وبطريقة أكيدة لا تدع محلا للشك فى جدية المطالبة . وقد رأى ان المطالبة الرسمية فيها من الخطر ما يجعل المدين على بينة من هذه النية.

٢ - وتمشيا مع هذه الفكرة لا تستحق الفوائد الا من تاريخ المطالبة الرسمية بها لا بأصل الدين اذا كان كل منهما بدعوى على حده

المحكمة :

« حيث انه يؤخذ من الدعوى المنضمة نمرة ٦٨٩ سنة ٩٢٨ ان المدعى سبق رفع الدعوى المشار اليها يطالب المدعى عليه بمبلغ ٢٧٠١٧ قرش قيمة الايجار المستحق طرفه وحكم له بهذا المبلغ بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٨ وقد رفع الدعوى الحالية يطلب فيها الحكم بفائدة هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية فى الدعوى السابقة»

« وحيث انه يتعين البحث الآن هل يحق للمدعى المطالبة بهذه الفائدة من تاريخ المطالبة الرسمية فى الدعوى السابقة او من تاريخ رفع الدعوى الحالية »

« وحيث ان المادة ١٢٤ مدنى نصت على ان الفائدة لا تستحق الا من تاريخ المطالبة الرسمية ولم توضح هذه المادة هل المقصود بذلك تاريخ المطالبة الرسمية بالمبلغ المطلوب الحكم بفائدته او ان المقصود هو تاريخ المطالبة الرسمية بالفائدة نفسها »

« وحيث انه يتعين البحث فى الحكمة التى التى حدت بالمشرع لاشتراط طلب الفائدة من تاريخ المطالبة الرسمية مع ان ذلك مخالف للقاعدة العامة المنصوص عنها فى المادة ١٢٠ مدنى التى لا تشترط فى المطالبة بالتضمينات الا مجرد التكليف الرسمي بالوفاء وذلك فى الالتزامات الغير ناشئة عن دفع مبلغ من النقود

« وحيث انه كان يوجد بالقانون الفرنسى نص مماثل للمادة ١٢٤ المصرية ولكن الغى بالقانون الصادر بتاريخ ٧ ابريل سنة ٩٠٠ ويؤخذ من اقوال بعض الشراح ان الحكمة التى حدت بالمشرع الفرنسى الى وضع هذا النص هو ان القانون يرى لمصلحة المدين ان لا يطالبه الدائن بالفائدة الا اذا اظهر نيته فى المطالبة بها بجلاء وبطريقة أكيدة لا تدع مجالا للتظنن فى جدية المطالبة وقد رأى المشرع ان المطالبة الرسمية فيها من الخطر ما يجعل المدين على بينة من هذه النية فى حين ان مجرد التكليف بالوفاء ليس فيه هذا الخطر (راجع كتاب هالتون الجزء الأول

بصحيفة ٢٧٨ وقد اشار فى تعليقه على القانون الفرنسى الى رأى ديمولومب)

« وحيث انه متى وضحت هذه الحكمة فمن العبث التمشى وراء نظرية المدعي في جواز المطالبة بالفائدة من تاريخ المطالبة الرسمية فى الدعوى الاولى لأن الدائن لم يبد نيته فى المطالبة بها الا من تاريخ رفع الدعوى الحالية ولذا يتعين الحكم له بفائدة المبلغ بواقع المائة خمسة سنوياً من هذا التاريخ فقط اى ابتداء من ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٨ »

(قضية عازر ميخائيل ضد محمود عبد اللطيف نمرة ٦١٠ سنة ٩٢٩ . أصدر الحكم حضرة أحمد بك فؤاد القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٩٨

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

شقة مؤجرة . مستأجر . سرقه . مالك العمارة . مسئولية . شروطها .

القاعدة القانونية

اذا سرق من شقة مستأجر منقولات ومجوهرات فلا يكون مالك العمارة مسئولا الا اذا ثبت ان السرقة لم تحصل الا بخطأ البوب أو اهماله فى أداء واجب الحراسة . ويقدر هذا الخطأ أو الاهمال تبعاً لعوائد كل بلد وللظروف التى ارتكبت فيها السرقة .

(مجلة الاحكام المختلطة ص ١٤٠ سنة ٤١ رياسة فو)

المحاماة : استندت المحكمة فى هذا الحكم الى حكمها السابق الذى اصدرته في ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧

(مجلة التشريع المختلط سنة ٣٩ ص ٢٦٩) وقد جاء فيه « ان من الخطأ القول بان البواب فى مصر يعتبر خادماً للمالك وللمستأجر على السواء . صحيح انه يؤدى بعض خدمات صغيرة لمستأجر العمارة التى يحرسها . وفى أثناء قيامه بأداء هذه الخدمات الصغيرة يعتبر خادماً للسكان الذين يكلفونه بها . ولكن هذا لا يمنع ان عمله الاساسى هو القيام على حراسة العمارة وبما انه حسب العوائد الجارية فى مصر يقوم بهذه الحراسة لمصلحة كل من المالك والمستأجرين ولكن يتلقى الاوامر والتعليمات من المالك الذى ينفرد بتعيينه ، وله وحده حق طرده فيجب اعتباره فى اثناء قيامه بهذه المأمورية تابعاً للمالك فى عمل الحراسة والخفر باعتبارها مسألة تهم المستأجرين الذين لهم حسب ما هو وارد فى عقود ايجارهم أو بسبب مركزهم المستمد من الواقع ان يعتمدوا على وجود البواب فى كل وقت »

٤٩٩

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ — حكم مرسى المزاد . اثره . زوال الملكية
٢ — تطهير الدين . فسخ البيع . زوال التطهير .
٣ — اثار فسخ حكم مرسى المزاد .

القاعدة القانونية

١ — تزول ملكية المدين نهائياً بصدور حكم

مرسى المزاد . وعندما تحصل اجراءات مزاد ثانية بسبب التقرير بزيادة العشر أو عدم دفع الثمن فان حكم مرسى المزاد الثانى يعتبر كأنه صدر و ينتج آثاره ابتداء من تاريخ صدور الحكم الأول .

ومن يوم صدور حكم مرسى المزاد الأول ينتقل حق الدائن وامتيازه نهائياً على الثمن المتحصل من بيع العقار . و يقف سريان كافة القيود والتسجيلات الجديدة

٢ - تطهير العين التى حكم برسى مزادها من القيود والتسجيلات يتم بمجرد تسجيل حكم مرسى المزاد بصرف النظر عما اذا كان الثمن قد دفع أم لا .

٣ - الحكم بفسخ حكم مرسى المزاد بسبب عدم قيام الراسى عليه المزاد بالدفع كاملا يستتبع فسخ (التطهير) بحيث تعود الملكية الى البائع محملة بكل الحقوق الأصلية (المفهوم هنا أن البائع هو المدين المنزوعة ملكيته)

(جازيت عدد ٢٢١ ص ٩٨ نمرة ٧٤ رياسة المستشار بافيرا)

٥٠٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ — حكم مرسى المزاد . استئنافه . بطلان شكلى

٢ — حكم مرسى المزاد . استئنافه . اعفاء من ايداع الثمن . استئناف ضمنى . عدم قبوله . استئناف . صريح . قبوله . نتائجه

٣ — نزع ملكية . تأجيل البيع . قرار رفض . جواز استئنافه . سبب قانونى للايقاف . ابطال المزاد .

المبادىء القانونية

١ - المقصود من العيب فى الشكل الذى يجعل حكم مرسى المزاد قابلا للاستئناف هو النقص فى شكل الحكم نفسه باهمال اجراء من الاجراءات الشكلية التى نص القانون على ضرورة توفرها فى الاحكام على وجه العموم واحكام مرسى المزاد على وجه التخصيص .

فلا يعد عيباً فى شكل حكم مرسى المزاد اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع تسعة اعشار الثمن بخزانة المحكمة فى ظرف شهر من تاريخ رسو المزاد اذا فرض وكان فى هذا الاعفاء خطأ من جانب قاضى البيوع

٢ - استئناف حكم مرسى المزاد لا يعتبر استئنافاً ضمنياً ايضاً لقرارات قاضى البيوع الخاص بالاعفاء من ايداع الثمن فان هذا الاعفاء اذا صدر بقرار بعد مرافعات من الطرفين يعتبر قراراً صادراً فى مسألة فرعية مستقلة عن حكم مرسى المزاد وقابلا للاستئناف على انفراد . اذ ان الغاء هذا القرار الصادر من القاضى بمعرفة محكمة الاستئناف لا يكون له من الاثر اكثر من الزام الراسى عليه المزاد بدفع الثمن بالخزينة .

٣ - الامر الصادر من قاضى البيوع برفض طلب تأجيل البيع يكون قابلا للاستئناف على الاقل عند ما يتجاوز القاضى سلطة التقدير العادى وعلى محكمة الاستئناف ان تبطل حكم مرسى المزاد اذا تبين لها انه كان هناك سبب قانونى يسوغ الايقاف

(مجلة التشريع المختلط ص ١٢٧ السنة ٤١ رياسة فو)

٥٠١

٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

الدعوى البوليصية . دائن سابق . شروط

القاعدة القانونية :

لقبول الدعوى البوليصية من الدائن الذى ترتب دينه قبل صدور العقد موضوع الطعن يكفى ان يلاحظ توفر الشرطين الاتيين :

١ – هل يصيبه ضرر من العقد الذى صدر

٢ – هل هذا الضرر كان معلوماً لكل من المدين وشريكه المشترى وهذه الظروف هى التى تكون الغش فى نظر العلماء

(مجلة الاحكام المختلطة ص ١٥١ عدد سابع السنة الحادية والاربعين رياسة بافيرا)

٥٠٢

٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ — حكم صادر لمصلحة خصم متوفى. بطلان . من الذى يتمسك به .
٢ — جهة الاحوال الشخصية . قضاء . رقابة . حدودها .
٣ — دعوى . تنازل عنها .
٤ — عدول عن الدعوى . نتيجة . أحكام نهائية . عدم قبول الدعوى . عدم تحريكها . بدء سريان المدة .
٥ — وقف . متى يسقط حقه فى المطالبة بالملكية بسبب التقادم
٦ — أعمال خبير باطلة . سلطة القاضى

القاعدة القانونية :

(١) يكون باطلا الحكم الذى يصدر لمصلحة ناظر وقف اعلنت وفاته بالجلسة قبل تمام المرافعة وصلاحية الدعوى للحكم من غير ان يدخل الناظر الجديد فى الدعوى ، ولكن هذا البطلان نسبي لا يتمسك به الا من حل المتوفى successeur لانه هو وحده الذى يمكن ان يحدد مقدار الضرر الذى يصيبه من الاستمرار الباطل فى الاجراءات »

(٢) اذا كانت سلطة قضاة المحكمة المختلطة تمتد الى البحث فى ما اذا كانت اجراءات واعمال جهة الاحوال الشخصية صحيحة الشكل وصدرت فى دائرة اختصاصها ، الا أن هذه السلطة لا يمكن ان تمتد الى حد مراقبة هذه الاجراءات والاعمال وتجاهلها لسبب موضوعي »

فاذا اقامت المحكمة الشرعية ناظراً على الوقف احد ورثة الواقف فليس للقضاء المختلط ان لا يعترف بصفة هذا الناظر بدعوى ان المستندات التى قدمها للمحكمة الشرعية لاثبات انه وارث الواقف غير كافية

(٤) ترك المرافعة فى الدعوى instance خلافاً للتنازل عن الحق droit او عن حق رفع الدعوى action لا يمنع من العودة الى رفع الدعوى بطلب جديد »

٤ – التنازل عن الدعوى المرفوعة او تركها يستدعى بطلان كافة اجراءات الدعوى من تاريخ اعلان صحيفة دعواها (بما فيها صحيفة الاعلان نفسها) وكذا بطلان الاحكام التمهيدى والادلة التى قدمت تنفيذاً لهذه الاحكام ولكنه لا يمس مطلقاً بالاحكام (او باجزاء الاحكام) التى صدرت نهائية فى الموضوع الاهم الا ان يكون الخصم الذى ترك المرافعة قد دخل فى

الاجراءات الجديدة بصفة جديدة او يجب اعتباره كذلك تبعاً لظروف الدعوى كما لو كان من ترك المرافعة ليس له اية مصلحة فى المرافعة فى الدعوى باعتبارها دعوى استحقاق لانه لاينازع فى الملكية ولكن بعد تغيير الظروف اصبح يطالب بهذه الملكية

٥ – سقوط حق جهة الوقف فى المطالبة بملكية الوقف بالسكوت ٣٣ سنة لا يسرى الا ابتداء من لوقت الذى كان واجباً على جهة الوقف ان تطالب باسترداد حقوقها المتنازع فيها او المهددة . فاذا بقيت العين المتنازع فيها تحت يد ورثة الواقف والمستحقين مدة ٣٣ سنة او أكثر فان حق الوقف لا يضيع لانهم لايمكنهم ان يغيروا صفة وضع يدهم بما يتبادلونه فيما بينهم من عقود تصرف اذ يشترط فى تغيير صفة وضع "Interversion des titres" اليد ان العقد الناقل للصفة الجديدة (صفة مالك مثلا) يصدر من الغير

٦ – للقضاة بما لهم من الحق المطلق فى التقدير ان يكونوا عقيدتهم من تقرير خبير باطل او من اى ورقة اخرى موجودة بملف الدعوى .

(مجلة الاحكام المختلطة عدد سابع السنة الحادية والاربعين)

قضاء المحاكم الأجنبية

٥٠٣

محكمة النقض والابرام الفرنسية
(الدائرة الجنائية)

١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨

حكم بالعقوبة . ذكر المادة التى حصل تطبيقها .

القاعدة القانونية

اذا كانت المادة ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى تقضى بضرورة الاشارة الى نصوص القانون التى حكم بموجبها والا كان الحكم باطلا فالمفهوم من هذا هو أن المقصود الاشارة الى القانون الذى يقضى بتوقيع العقوبة لا الى كافة اللوائح المتعلقة بالمخالفة وتحديدها .

(مجلة دالوز الاسبوعية عدد رابع ص ٥٣)

٥٠٤

محكمة النقض والابرام الفرنسية
(الدائرة الجنائية)

١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

المعاهدات الدولية تطبيقها . تأويلها . اختصاص . امتيازات قنصلية تحديدها

١ – ليس للجهة القضائية المختصة بتطبيق المعاهدات السياسية ان تتعرض لتأويلها الا اذا كان التأويل مرتبطاً بحقوق خاصة للافراد وكان أمر هذه الحقوق معروضاً على المحكمة اما اذا كان التأويل يثير مسائل مرتبطة بالنظام الدولى العام فتكون المحاكم فى هذه الحالة ملزمة بأن تتبع التفسير الرسمى الذى أعلنته الحكومة الفرنسية عن المعاهدة

فشرط الاعفاء الشخصى (أو الحصانة

الشخصية) المنصوص عليه فى المعاهدة القنصلية المؤرخة ٢٣ فبراير سنة ١٨٥٣ المعقودة بين فرنسا والولايات المتحدة بأمريكا وفى المعاهدة اليونانية المعقودة فى ٧ يناير سنة ١٨٧٦ يجب ان يكون مفهوماً منه الاعفاء من القبض ومن الحبس الاحتياطى لا الاعفاء من القضاء الفرنسى الجنائى كلية

وهذا هو تفسير الحكومة الفرنسية لتلك المعاهدات وهو ما يجب على القضاء الفرنسى احترامه والخضوع له

٢ — اذا أعطى قنصل احدى الدول الاجنبية معلومات للصحف من شأنها ان تثبت ان شخصاً يشتغل بالجاسوسية لحساب احدى الدول الاجنبية فلا يعد عمله هذا من عمل وظيفته وخارجا عن سلطة تقدير المحاكم الفرنسية

(دالوز عد خامس ص ٦٩)

٥٠٥

محكمة النقض والابرام الفرنسية (الدائرة المدنية)

١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

بدل . ابطاله . نتيجة ذلك . حق الحبس . تصرف أحد المتبادلين فيما أخذه عدم جواز رفع دعوى بالابطال

القاعدة القانونية :

من شأن الحكم بابطال عقد المعاوضة ان يعيد المتبادلين الى الحالة التى كانا فيها قبل حصول البدل — ولكل منهما ان يحبس العوض الذى استلمه تحت يده حتى يرد اليه الآخر ما أخذه

فالمتبادل الذى تصرف فى العوض الذى استلمه لا يجوز له ان يرفع دعوى بطلب ابطال عقد البدل واسترداد العوض الذى سبق له ان أعطاه

(مجلة دالوز الاسبوعية عدد رابع ص ٥٢)

٥٠٦

محكمة السين بفرنسا

١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية . نشر . اجراءات دعوى جنائية . حق الكاتب ، حسن النية

القاعدة القانونية

اذا نشر مؤلف رسالة فصل فيها حياة مجرم مشهور ولم يذكر فيها غير الحقائق ولم يكن سيء القصد فلا يعتبر متجاوزاً حقه كمؤلف وقصصى ولو اضاف اليها من عنده بعض تعليقات على شناعة الجريمة واخلاق المجرم

وليس لورثة المجرم ان يطالبوا المؤلف ولا الناشر بتعويضات بناء على المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى

تعليق . نشر الاجراءات التى حصلت فى قضية من القضايا لا يكون اساساً لرفع دعوى القذف او الاهانة بشرط ان يكون النشر مطابقاً للواقع وبحسن نية . أما اذا تم النشر بصورة مخالفة لما جرى او كان عن قصد سيء — اى لم يكن القصد منه تنوير القراء بل الاساءة الى من نشر عنه فتكون دعوى القذف او الاهانة مقبولة

(Dallz Rep. Pratique, Presse — outrage, publication § 1186 et s. heri Lalou§ 987)

(مجلة دالوز الاسبوعية عدد سادس ص ٩٣)

٥٠٧
محكمة السين المدنية
١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨

الملكية الادبية والفنية

القاعدة القانونية

الفكرة فى عالم الآراء – حرة ليس لأحد أن يستأثر بملكيتها ملكية خاصة أما الشكل الذى يبرز به المؤلف هذه الفكرة ويجلوها فيه للقراء فهو الذى يمكن ان يكون محلا للملكية الخاصة

وبوجه التخصيص ليس لمؤلف رواية تمثيلية ان يدعى ان موضوع الرواية حق خالص له فلكل مؤلف ان يتناول الموضوع من بعده بشرط ان لا يستعير من المؤلف السابق لا تصميمه ولا أشخاص الرواية بالنسبة لما يتميزون به ولا عبارات الحوار وغير ذلك من العناصر التى بوجودها فى الرواية تكوّن ما يعد ابتكاراً وبالتالى تكون ما يصلح محلا للملكية خاصة مستقلة .

ان المبدأ القائل بأنه فى مسائل التقليد يجب مراعاة أوجه المشابهة والتوافق لا أوجه المخالفة ليس مبدأ مطرداً ونافذاً الا فى التقليد الصناعى .

أما فى مجال التقليد الادبى والفنى حيث يجوز للقاضى أن يقدر ان كانت وجوه المشابهة نتيجة الصدفة. أو نتيجة التطور المنطقى لوسط أدبى واحد يقيم فيه أناس كثيرون أو نتيجة الاستعارة المقصودة من مؤلف سابق

ان أوجه الخلاف بين الكتابين اذا كانت أساسية وقاطعة – فانها ترفع عن أوجه الشبه البسيطة كل احتمال للظن بحصول التقليد أو السرقة الأدبية

(دالوز الاسبوعى خامس ص ٧٦)

العدد الثامن فهرست السنة التاسعة

الرقم	الصحيفة	التاريخ	الأحكام
			تابع قضاء محكمة النقض والابرام
٤٥١	٨٣٠	٢٨ مارس ١٩٢٩	تهمة التعرض لافساد الاخلاق . ركن العادة . وجوب اثباته فى الحكم والتدليل عليه
٤٥٢	٨٣١	٢٨ « «	١ - حكم . دعوى زنا . ضرورة اثبات بلاغ الزوج . ٢ - حكم . خلوه من الأسباب ٣ - دعوى الطاعة . أثرها فى دعوى الزنا
٤٥٣	٨٣٢	٢٨ « «	قتل مع سبق الاصرار . فاعل أصلى وشريك . عدم بيان الحكم من هو الفاعل الأصلى . نقص
٤٥٤	٨٣٣	« « «	سماع شهادة شاهد موجود بالجلسة . تحليفه اليمين . عدم بطلان . عدم اعتراض امام المحكمة .
٤٥٥	٨٣٤	« « «	حكم . وجوب ذكر المواد التى طبقتها المحكمة . اغفال . بطلان
٤٥٦	٨٣٤	٢٨ « «	لائحة تعاطى صناعة الطب . عدم النص على عقوبة . حكم وجوب ذكر الفقرة الثانية . من المادة ٣٤٨ عقوبات
٤٥٧	٨٣٥	٤ ابريل سنة ١٩٢٩	مستأجر عزبة . أدوات مسلمة اليه . اختلاسها . جريمة تبديد . عدم توفر سوء النية .
٤٥٨	٨٣٦	« « « «	تقرير القاضى الملخص بالاستئناف . لا وجه للطعن فيه .
٤٥٩	٨٣٧	« « « «	نقض . حكم غيابى . حكم استئنافى صادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن .
٤٦٠	٨٣٧	« « « «	اعلان متهم للنيابة . بطلانه عند ثبوت معرفة النيابة لعنوانه الحقيقى .
			(٢) قضاء محكمة الاستئناف الأهلية
٤٦١	٨٣٩	١١ يناير سنة ١٩٢٧	١ - وصية . ميراث . اختصاص المحاكم الأهلية . ٢ - المجلس الملى . اختصاصه بنظر الوصايا ٣ - التفريق بين الوصايا والمواريث ٤ - مجلس الأقباط الملى . فصله فى دائرة اختصاصه . احترامه

العدد الثامن — فهرست — السنة التاسعة

العدد الثامن فهرست السنة التاسعة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

Les magistrats, dans quelque circonstance et pour quelque grand intérêt que ce puisse être ne doivent jamais être que magistrats, sans parti et sans passion, comme, les lois qui absolvent et punissent sans aimer ni haïr.

(D'Alembert).

السنة التاسعه

العدد التاسع

تحرير المجلة وادارتها بمركز نقابة المحامين بشارع الشيخ ابو السباع رقم ٨ بمصر

قيمة الاشتراك ٧٥

وللطلبة ٤٥

المطبعة العصرية بمصر

بشارع الخليج الناصري نمرة ٦

تليفون نمرة ٢٠-٥٦ مدينة

بيان

نشرنا فى صدر هذا العدد بحثين الأول لحضرة الاستاذ كامل صدقى بك فى قيمة الاعترافات والاقرارات والغش الموجب للالتماس والثانى للأستاذ ملاك افندى كامل فى تسجيل عرائض الدعاوى وأثره بالنسبة للغير

ثم نشرنا فى أثر ذلك الأحكام الآتية

عدد	
١٣	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام
٢	حكمين صادرين من المجلس الحسبى العالى
٢	« « « الدوائر مجتمعة بمحكمة استئناف مصر
١٢	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر
٨	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
١٠	« « « « المختلطة
٥	« « « « الاجنبية
٥٢	فتكون الجملة ٥٢ حكما

ونظراً لأن بعض الأحكام المنشورة فى هذا العدد قد تضمنت مباحث مستفيضة ومطولة فقد اضطررنا بسبب الحجم الذى اعتدنا أن نظهر المجلة فيه الى قصر عدد الأحكام المنشورة على ٥٢ حكماً هذا وسيظهر العدد العاشر وبه تنتهى السنة التاسعة فى اول اكتوبر القادم ويظهر الفهرست فى الشهر الذى يليه ؟

لجنة التحرير

محمد صبرى ابو علم ، محمد على رشدى

العدد التاسع

المحاماة

السنة التاسعة

١ بحث فى الاعتراف والاقرار

Les declarations et les aveux.

ا — هل كل ما يقرره الخصم فى قضية يعتبر اعترافا ؟
ب — وهل يصح التمسك به فى قضية أخرى؟

---

٢ الغش الموجب للالتماس

* * *

الاعتراف والاقرار

« بحث مقتطف من مذكرة لحضرة الاستاذ كامل صدقى بك المحامى فى قضية « الالتماس المرفوع من السيدتين كريمتى السيد بك ابى على ضد سعادة محمد السيد باشا ابى على وآخر »

نسب لمورث الطرفين صدور عقدى بيع طعن فيهما بالتزوير . قضى فى دعوى التزوير برفض ادلتها استئنافيًا . فرفعت بعد ذلك دعوى بابطال العقدين لصدورهما فى مرض الموت : ومدار البحث مايأتى :

اذا فرض وجاء على لسان احد الخصوم فى دعوي التزوير من باب التدليل أو الاستشهاد كلام عن صحة أو مرض المورث فهل يمكن الاخذ به فى دعوى مرض الموت كاقرار ملزم للمقر ؟

* * *

انه من المقرر علمًا وعملا الا قوة للاعتراف الا فى القضية التى صدر فيها مثله مثل الاحكام واليك أقوال الشراح فى هذا الشأن

جاء فى موسوعات دالوز جزء ٢ التزامات صحيفة ٤٦١ نبذة ١٠٠

La Chambre Civile de la Cour de Cassation, d'accord avec la majorité des auteurs, n'a jamais voulu attribuer la force de présomption légale à l'aveu judiciaire que dans l'instance ou il a eu lieu. La Chambre des requêtes a fini d'ailleurs par se rallier à cette opinion. C'est qu'en effet la force probante attachée par la loi à l'aveu judiciaire dérive précisenent de ce qu'il a été fait en justice dans une instance, c'est-à-dire uniquement de son caractère judiciaire de sorte que l'aveu judiciaire est, comme le remarquait le jurisconsulte Paul, une sorte de jugement que la partie qui avoue rend contre ell-même.

L'aveu judiciaire participant ainsi du caractère de la chose jugée doit donc comme celle-ci produire un effet relatif et borné à l'instance même dans le cours de laquelle il est intervenu.

Dalloz Supplement Rep. Tome 11 des Obligations P. 461 No 2100.

وجاء فى البندكت شرحا لكلمة aveu الاعتراف نبذة ١٤

اذا كان كل اعتراف يعتبر اقراراً فليس كل اقرار اعترافاً وحتى يكون الاقرار كذلك يجب أن يصدر عن ارادة المقر وقصده الاكيد ان يمكن خصمه من حق التمسك به باعتبار ان ما يقرره مسلم به

فلا يعتبر اعترافاً ليس فقط الاقرارات المجردة من كل قيمة قانونية التى تحصل أثناء المناقشات بل أيضاً ما يدعيه أحد الخصوم تأييد للوسائل التى يبنى عليها طلبه أو دفاعه فان ذلك لا يعتبر اعترافاً حتى اذا صدر أثناء استجواب المحكمة على وقائع كررها المقر فى المرافعة

ولا يكون الاقرار اعترافاً الا اذا صدر بخصوص نزاع قائم على الواقعة المقر بها

وقد اجمع على ذلك دومولمب واوبرى ورو ولاروميير و بودرى ولوران

Si l'aveu est une déclaration il n'en faut pas conclure que toute déclaration constitue un aveu. Par suite la déclaration doit être faite avec la volonté formelle et sérieuse de donner à une autre personne le droit de s'en prévaloir comme d'une preuve en tenant le fait pour avéré. On ne peut considérer comme des aveux non seulement les déclarations sans valeur juridique qui se produisent au cours des conversations, mais encore les allégations faites par une partie à l'appui des moyens sur lesquels elle fonde sa demande ou sa défense. Et il en serait ainsi même si elles avaient lieu dans un interrogatoire sur faits et articles et étaient répétées à l'audience. — (Cass, 3 Juin 1829, S. et P. Chr D. P. ; 29. 1. 261.-25 Février 1836 S. 36. 1. 603; P. 36. 2. 486, D ·P· 36· 1. 176-demolombe t. 7, No 450 et. S. Aubry et Rau, t. 8 para. 751 P. 167. Larombière art. 1354, No 3, Bonnier, No 353, Baudry-Lacantenerie, t. 2 No 1295 Laurent t. 20 No 158.)

Pandectes Tome 11 Aveu Note 14

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المعنى اذ قررت انه لكى ينتج الاقرار آثاره القانونية يجب أن يكون صادراً بهذه النية وباعتقاد المقر ان الاقرار قد يتخذ دليلا ضده

حكم ٦ مارس سنة ١٩٢٣ المنشور بالغازيت سنة ١٩١٥ صحيفة ٩ نبذة ٥ فقرة ٥

Pour qu'un aveu produise ses effets juridiques il faut qu'il soit dans cette intention, et avec la pensée que la déclaration faite pourra constituer preuve.

Arrêt 6 Mars 1923.

Cazette des Tr. XVe année page 9 Note 5 alinéa V.

وهذا يتفق مع ما جاء بالبندكت بالنبذة ٣٦ تعليقاً على كلمة اعتراف

اوبرى ورو جزء ٨ فقرة ٧٥١ ص ١٦٧ لارومبير تعليقا على المادة ١٣٥٤ فقرة ٤ ولوران جزء ٢٠ رقم ١٥٩

Pour qu'une déclaration puisse former un aveu il faut qu'elle ait lieu d'une manière sérieuse avec la pensée qu'elle pourra constituer une preuve contre celui qui l'a faite. Aussi il n'y a pas d'aveu sans la volonté de faire une déclaration concernant une contestation actuelle.

(Pandectes Aveu) No 36 Tome 11.

(Laurent t. 20 No 159 Aubry et Rau t. 8 para. 751 p. 167 Larombière art. 1354 No 4)

وأقوى من ذلك ما حكمت به محكمة الاستئناف المختلطةوهو أن ما يقرره الخصم لمصلحته وتأييداً لطلبه لا يمكن اعتباره اعترافا

صدر هذا الحكم فى ١٠ يونيه سنة ٩١٥ ونشر فى مجلة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٢٧ ص ٤٠٢

L'aveu est la déclaration par laquelle une persoone reconnait pour vrai et comme devant être reconnu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques; des allégations avancées par une partie, non pas au profit de la partie adverse mais dans son propre intérêt et à l'appui de sa demandes, ne sont point un aveu.

Bull. 27o année Page 402 Arrêt du 10 Juin 1915 (1er alinéa)

وقد حكم على الاخص بأن الاقرارات التى تأتى على لسان الخصوم فى مرافعاتهم لا تعتبر اعترافاً اذا تعارضت مع باقى أقوالهم ومذكراتهم فى القضية

راجع البندكت كلمة اعتراف نبذة ١٨

Il a été jugé notamment que des déclarations faites en plaidoiries ne pouvaient constituer un aveu lorsqu'elles étaient contredites par les conclusions déposées. (Bordeaux 30 Août 1870 D.P. 71. 2. 215 Journ. arr. Bordeaux 1870 p. 408 Journ. des av. 1871 p. 245.) Adde infrà Vo Avocat No 751 et s. 761 et S.)

Pandectes Aveu No 18.

وجاء فى النبذة ١٥ من البندكت ان يتعذر فى الغالب التميز بين الاقرارات التى تعتبر اعترافاً والتى لاتعتبر كذلك فللقاضى الحق المطلق فى تقديرها

Mais il est souvent difficile de distinguer les déclarations qui sont des aveux de celles qui n'en sont pas. Les juges du fait ont, à cet égard un pouvoir d'appréciation souverain.- (V. en dehors des arrêts précités Cass. belge 6 Août 1834, Cass. 21 Nouvembre 1871 D. P. 72. 1-272 et 74-1,213
13 Juillet 1836 pand. fr. pér. 36.1.207)
Pandectes Tome 11 Aveu Note 15

وجاء فى النبذه ١٦٦ من المؤلف نفسه

ان للمحكمة السلطة الكاملة فى تحرى ما اذا كانت عناصر الاعتراف متوفرة فى الدعوى ومعرفة مداها ومرماها. وتقديرها فى ذلك مطلق لا يقع تحت رقابة محكمة النقض

Il appartient souverainement aux juges du fait d'examiner si les éléments d'un aveu judiciaire se rencontrent dans la cause. Ils ont un pouvoir absolu pour rechercher. la portée des déclarations d'une partie pour apprécier le sens et l'étendu d'un aveu L'interprétation qu'ils donnent d'un aveu judiciaire ne saurait tomber sous la censure de la Cour de Cassation.
Pandectes Tome II Aveu Note 166

وجاء فى النبذة ٢٠٨ من البندكت

والرأى المعمول به الآن ان الاقرار لايعتبر اعترافا قضائيًا الا اذا صدر أمام قاض مختص فى موضوع الدعوى وأن يكون حصل التمسك به فى الدعوى نفسها ليكون له قوة الدليل المنصوص عنها بالمادة ١٣٥٦ مدنى

فلا يعتبر الاقرار الصادر فى قضية اعترافًا فى قضية أخرى وكذلك لا قيمة له اذا صدر أمام قاض غير مختص فى الموضوع

Nous avons vu (suprà No. 142 et S. 48) que d'après l' opinion actuellemet dominante l'aveu n'avait un caractère judicieire qne s'il était fait devant un juge compétent ratione materiae et que s'il était invoqué dans l'instance même où il y avait lieu. La force probante indiquée à l'art. 1356 C. civ. ne saurait en conséquence être applicable à l'aveu fait dans une instance précédente ou devant des magistrats incompétents à raison de la matière (V. les arrêts et autorités cités aux numéros ci-dessus indiqués).
Pandectes Tome XIe Aveu Note 2088

تراجع الاحكام التى تشير اليها الفقرات المذكورة ويضيق بنا المقام اذا أردنا الاستمرار فى الاستشهاد باقوال الشراح والاحكام فى هذا الشأن ويكفى القول أن القضاء يحتم لاعتبار الاعتراف قائمًا ومقيداً للمقر ان يطلبه أحد الخصمين وهو الذى يريد أن يتمسك به ويجيبه الآخر اليه ويدون فى محضر

يراجع البندكت نبذة ١٥٧ على الاعتراف aveu جزء ١١

فاذا أقر احـد الخصوم فى دعوى تزوير ان المورث كان فى تاريخ معين صحيحًا معافى لما امكن اعتبار مثل هذا الاقرار اعترافًا وتسليما بهذه الواقعة فى دعوى مرض الموت وذلك :

١ — لان النزاع فى دعوى التزوير لم يكن له علاقة بالصحة والمرض فى وقت معين بل كان كان قاصراً على اثبات صدور العقد أو عدم صدوره من المورث وما اذا كانت الامضاءات المكتوبة عليه صحيحة أو مزورة

٢ — انه لم يكن اقراراً على واقعة حاسمة فى الدعوى اختلف الطرفان فيها وقتئذ وأراد احدهما أن يسلم بها ويمكن خصمه من الاعتماد على اقراره والاستدلال به ضده بل كل ما قيل فى هذا الشأن كان من باب التدليل على صحة التزوير

٣ — ان الاقرار الذى يعتبر اعترافاً ملزماً للمعترف لا قوة له الا فى الدعوى التى صدر فيها شأنه شأن الاحكام النهائية فى قوتها فى النزاع التى صدرت فيه

٤ — ان كل قول يبديه الخصم تأييداً لدعواه لا يعتبر اعترافاً وعلى أى حال فالاقرار الصادر دفاعاً فى دعوى تزوير انتهت بحكم نهائى لا يصح التمسك به فى دعوى بطلان التصرف فى مرض الموت

نعم أن هذه النظرية كانت مثار خلاف بين الشراح والمؤلفين فاتجه الرأى أولا الى اعتبار الاقرار فى قضية مما يصح التمسك به فى قضية أخرى ولكن المحاكم اجمعت ومعها غالبية الشراح على اعتبار الاقرار كالحكم لا قوة له الا فى القضية التى صدر فيها وعلى هذا القياس قضى بأن اقرار خصم فى قضية وضع اليد لا يصح التمسك به ضده فى قضية الملكية

يراجع ملحق موسوعات دلوز جزء ٢ الالتزامات صحيفة ٤٦١ نبذة ٢١٠٠ والحكمين المشار اليهما بذيل الصحيفة المذكورة وهما حكم ١٠ مارس سنة ١٨٦٠ وحكم ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٣

٢ الغش الموجب للالتماس

الغش من الوجهة القانونية

تعريفه —

الغش هو كل تدليس ومفاجئات تحصل بقصد التضليل

On entend par dol toutes les fraudes et surprises pratiquées pour tromper quequ'un.

وقد عبر عنه فى موسوعات دلوز جزء ١٧ صحيفة ٣٤

بأنه ينحصر على الاخص فى الطرق التى تستعمل لتضليل الغير

Se dit surtout des manoeuvres employées par un individu pour tromper autrui. (Dalloz Répertoire Tome 17 Page 34).

ويلاحظ أنه لا يشترط فى التضليل أن تكون هناك طـرق احتيالية اذ لم تستعمل عبارة manœuvres frauduleuses بل manœuvres فقط

الغش الموجب للالتماس

قضت المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات الاهلى بأن الغش الموجب للالتماس هو الذى يترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم

ولما كان مدلول الغش فى هذا النص واسعاً لم يتقيد الا بالتأثير الذى يحدثه فى رأى القاضى فيدخل فيه كل ما يستخدمه الخصم لانجاح قضية خاسرة وهـذه الطرق لا يمكن حصرها ولا توقعها جميعها فلذلك ترك تقدير الغش وأثره لمحكمة الالتماس فلها مطلق الحرية فى اعتبارها كافية لالغاء الحكم الملتمس ضده أو غير كافية

وقد قام البحث عما اذا كان مجرد الكذب سواء بتأكيد أمر باطل أو السكوت عن تقرير حقيقة يصح ان يكون سببا من أسباب الالتماس فقرر جمهور الشراح والمحاكم بأن يعتبر من أسباب الالتماس حتى ولو لم يقترن بطرق احتيالية

وقد جاء بالسطرين الاخيرين من النبذة ٤٦٤ من جارسونيه صحيفة ٧٨٣ المجلد السادس طبعة ثالثة سنة ١٩١٥ ما يأتى

يلزم توفر أربعة شروط لقبول التماس اعادة النظر

Quatre conditions sont donc nécessaires pour qu'il donne ouverture à requête civile E. Garsonnet & Ch. César-Bru Tome 6 (3e édition) page 783 Note 464 : les deux dernières lignes.

وجاء فى النبذة ٤٤٥ التى تلى النبذة السابقة

الشرط الاول — استعمال وسائل غش manœuvres frauduleuses بغرض الحصول على حكم وبعد ان تكلم عن الغبن وهو خارج عن موضوعنا

قال فى السطر الاخير من صحيفة ٧٨٣ ما معناه

ان لروح المشاغبات من البراعة ما يتعين معه العدول عن الاتيان عليها جميعها ومن باب أولى العدول عن تعداد طرق المكر التى يلجأ اليهـا مترافع غير شريف malhonnête لاستخدامها تأييداً لدعوى خاسرة

I condition — Il faut que des manoeuvres frauduleuses aient été pratiquées en vue d'obtenir un jugement favorable Omissis

L'esprit de chicane est si ingénieux qu'il faut renoncer à prévoir et à plus forte raison à énumerer toutes les ruses qu'un plaideur malhonnête peut mettre au servir d'une mauvaise cause.

و بعد أن ضرب أمثلة قال

وللمحكمة المطروح أمامها الالتماس مطلق السلطان لتقدير جسامة وقائع الغش وما اذا كانت موجبة لالغاء الحكم

Le Tribunal saisi de la requête civile appréciera souverainement le caractère et la gravité de ces faits et s'ils sont de nature à motiver la retraction dn jugement.

ثم استمر فى شرحه بالآتى

وقد أثار البحث فى هذا الموضوع ثلاث مسائل دقيقة

الاولى — الكذب والسكوت عن الحق كما لو أكد شخص أمام القضاء أمراً كاذباً أو سكت ولم يجب عند استجوابه على وقائع يعلم حقيقتها تماماً تاركا خصمه فى الشكوك بشأنها

وتساءلوا عما اذا كان ذلك غشاً موجباً لقبول الالتماس . فكان جواب جارسونيه ما يأتى

نعم وبلا شك يوجب ذلك قبول الالتماس ليس فقط اذا اقترن بطرق احتيالية ولكنه يوجب قبول الالتماس ايضاً فى حالة عدم اقترانه بهذه الطرق الاحتيالية

لان هـذا المسلك غير الشريف أو الملتوى deloyal هو طريقة من طرق الغش للحصول على حكم فى مصلحة من غش

وقد قال جارسونيه . ان جمهور المؤلفين من هذا الرأى ونذكر منهم روديه صحيفة ٧٥٠ وبيوش عن الالتماس رقم ٣٣ وفونيه المرافعات نمرة ١١٦٢ وأحكام بيزانسون فى ٩ ديسمبر سنة ١٨٦٢ وكولمار ١٨ مايو سنة ١٨٢٠ ونيم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٣٩ واورليان فى ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩

واليك ما جاء بجارسونيه بآخر الصحيفة ٧٨٤ وأول الصحيفة ٧٨٥

Trois questions particulièrement délicates ont été soulevées à ce sujet.

Io) Le mensonge et la réticence — affirmer en justice un fait qu'on sait être faux; ne pas répondre, alors qu'on pourrait le faire, aux questions posées dans un interrogatoire, et laisser ainsi, l'adversaire dans le doute sur l'existence de faits dont on est soi même très bien informé — ne constituent-ils pas un dol de nature à justifier la requête civile ? Oui sans doute s'ils sont accompagnées de manoeuvres frauduleuses oui encore, dans le cas contraire, car cet attitude déloyale est par elle-même un moyen frauduleux d'obtenir un jugement favorable.

أما المسألتان الدقيقتان الأخرياتان التى ذكرهما جارسونيه بعد ذلك فمتعلقتان باليمين الحاسمة واليمين المتممة وهما ليس من موضوع بحثنا هنا

مما نقلناه يظهر جلياً أن العلامة جارسونيه يجعل مجرد الكذب بتاتاً كيد واقعة غير صحيحة من أسباب الالتماس حتى ولو لم يقترن بطرق احتيالية

وجاء فى موسوعات دلوز فى باب التماس اعادة النظر نبذة ٥٤ ما معناه

يكفى ان يكون الكذب قد أثر فى رأى القاضى الذى أصدر الحكم ليكون مسوغا لقبول الالتماس ولو لم يقترن بطرق احتيالية

وقال ان حكما صدر على خلاف هذا الرأى فكان موضع النقد بحق ورأى ان الاخذ بالقول بأن مجرد الادعاء بأمر يعلم قائله انه كاذب لا يعتبر غشاً فيــه تضييق تعسفى لتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٨٠ المقابلة للفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مرافعات أهلى وفضلا عن ذلك فان فيه تشجيعاً للكذب

وانه لا يهم ان يكون قد استحال على القاضى او الخصم معرفة الغش

فأن معرفة ما اذا كان هذا الكذب غشاً أولا لا يصح توقفه على مهارة الخصم اواقتدار القاضى على اكتشاف هذا الكذب بل الواجب هو معرفة ما اذا كان العمل شريفاً فى حــد ذاته بصرف النظر عن كل اعتبار آخر

Sans doute il appartenait, dit-on, aux Tribunaux de déclarer si dans l'espèce il y a eu de dol. Mais posez en principe que la simple allégation d'un fait que l'on sait faux ne constitue un dol c'est arbitrairement restreindre l'application du 1 er Para del'art. 480 c'est encourager le mensonge. Il n'importe que la partie et le juge n'aient pas été placés dans l'impossibilité de découvrir la fausseté de l'allégation; ce n'est pas d'après l'habileté de la partie ou d'après le dicernement du juge que doit se décider la question de savoir si le dol existe ou non; il faut que la moralité d'une action soit examinée elle-même (Conf. M. Chauveau sur Carré No 1742) Rep. Dalloz-Requête Civile No 54.

وجاء بملحق دلوز فى شرح التماس إعادة النظر نبذة ٣٣

يمكن اعتبار الغش كافياً لقبول الالتماس حتى اذا لم يقترن بطرق احتيالية

وقال دلوز بعد ذلك

ويلاحظ انه وان كانت المحاكم تصر على وجوب توفر طرق الغش الا انها بمقتضى السلطة المطلقة التى لها تعتبر فى أغلب الأحيان مجرد الأنكار والتأكيدات الكاذبة من طرق الغش اذا كان من شأنها التأثير على رأى القاضى

وانتهى دلوز بأن قال :

وتميل المحاكم ان تقبل الالتماس المبنى على الغش بسبب الغش فى ذاته ليس الا . اذ ان اضطرار القاضى للثقة بما يقرره امامه المترافعان يجعــل تبعة من يلجأ منهما الى الكذب والخداع اشد . لأن ما يعتبر امراً معيباً فى العقود يعد غشاً معاقباً عليه فى الأحكام

وقد قضت المحاكم بأن اخفاء الحقيقة او انكارها فى اثناء المرافعة يعد غشاً بالمعنى القانونى اذا

كانت الوسائل التى التجىء اليها لخدع القاضى قد أثرت على رأيه ولولاها لكان الحكم بخلاف ما قضى به

D'autre part, on a considéré au Rép. No 54 & 55 que la fraude pouvait être jugée suffisante, bien qu'elle ne se fût pas manifestée par des manoeuvres proprement dites (Alger 29 Avril 1874, supra No 32; Dijon 15 Mars 1878 (1). Dans cet ordre d'idées on devrait déclarer recevable la requête civile fondée sur ce qu'au cours de litige, l'adversaire a faussement dénié l'existence d'une pièce décésive. Il y a lieu de faire observer en ce sens que si les arrêts de cour insistent sur la nécessité de manoeuvres dolosives, souvent ils déclarent telles, en vertu de leur droit souverain d'appréciation, des dénégations, ou offirmations mensongères par cela seul qu'elles ont faussé la décision intervenue. La difficulté tend donc à se résoudre en une question de fait et les Tribunaux semblent admettre généralement la requête civile pour dol encore qu'il y ait un caractère pour ainsi dire subjectif.

Comme le dit Mr. Bédarride (Traité du dol de la fraude 4o édit. t. 1. No 424 Page 457,) la confiance forcée que les juges sont obligés d'avoir dans les allégations qui se produisent à leur barre aggrave singulièrement les torts de celui qui emploie le mensonge et la ruse; ce qui ne serait qu'un acte d'indélicatesse blamâble dans un contrat devient en matière de jugement un dol punissable. Ainsi jugée que la dissimulation mensongère et le dénégation persistante d'un fait ou d'un acte décésif au procès réunissent tous les caractères légaux du dol en cette matière lorsque les manoeuvres ainsi employées pour tromper le juge sont de telle nature que sans elles la décision du litige eût été évidemment différente.

Dalloz Supp. Requête civile no 33.

بل يكفى لقبول الالتماس ان يكون الحكم مبنياً على تأكيدات كاذبة اعتقدها القاضى صحيحة
موسوعات دلوز — التماس إعادة النظر فقرة ٥٠

Il a été jugé notamment en ce sens que la requête civile peut-être prise contre un jugement basé sur ce fait que la partie qui l'a obtenu savait être faux, mais que les juges ont cru vrai parce qu'il était affirmé par le défenseur de cette partie.

(Répertoire Dalloz Requête civile Note 50).

وكذلك الأمر فى انكار واقعة صحيحة اذا كان هذا الانكار قد اثر على رأى القاضى
موسوعات دلوز — التماس إعادة النظر فقرة ٥٥

C'est donc avec plus de fondement qu'il a été décidé 1° . . . . . — 2° qu'ainsi la dénégation mensongère par l'une des parties d'un fait allégué par son adversaire, constitue un véritable dol pouvant donner ouverture à requête-civile, si cette dénégation a induit le juge en erreur et lui a fait rendre une décision autre que celle qu'il aurait rendue, s'il aurait connu la vérité.

(Répertoire Dalloz Requête civile Note 55).

وهاك ما ورد بالبندكت بهذا المعنى

La dol personnel peut résulter de la dénégation mensongère par l'une des parties,

d'un fait allégué par son adversaire, si cette dénégation a induit le juge en erreur.—

(Orleans, 9 Août 1849, D.P. 1849.2.152. Trib. de la Seine 13 Janvier 1883, Gaz Pal. 1886.1. 195.) Pandectes Requête Civile Note 113

يمكن ان يحدث الغش من انكار كاذب اذا كان هذا الانكار ادى بالقاضى الى الخطأ

Il y a ouverture à requcte civile pour dol personnell. Lorsqu'une partie a obtenu un arrêt au moyen de la dénégation faite par elle de faits décisifs, qu'elle savait vrais, et qu'elle niait par mauvsise fois, ainsi que celci résulte de ses propres écrits novellement decouvertes.

(Colmar, 15 Mai 1920 2. 264. S. et P. chr. D.A. 11. 598.) Pandectes Requête Civile Note 118

اذا تحصل الخصم على حكم بانكاره واقعة قاطعة يعرف انها صحيحة ولكنه انكرها بسوء نية فيعتبر ذلك غشاً مسوغا للالتماس ·

وجاء فى بلانيول ما يأتى :

ومع ذلك فان علماء القانون المدني يرون ان مجرد الكذب أو الخداع فى القول ولو لم يقترن بأية وسائل أخرى يكفى لتكوين الغش . بل ان مجرد السكوت عن الحق يجب اعتباره غشاً اذا حصل بسوء نية لخدع الغير . بلانيول جزء ٢ صحيفة ٣٥٣ فقرة ١٠٦١

Cependant tous les civilistes admettent qu'un simple memsonge, c'est-à-dire une tromperie purement verbale, sans aucune manoeuvre qui l'accompagne, suffit à constituer le dol. On doit même décider que la simple réticence est un dol quand elle est faite frauduleusement pour tromper quelqu'un M. Planiol II P. 353. Mo 1061

وقد قضت بهذا المعنى محكمة الاستئناف العليا بحكمها الصادر فى ٤ مايو سنة ١٨٩٩ وهذا نصه

لا ينحصر الغش الموجب للالتماس فى الحيل المدبرة التى صيغت على القاضى وتعذر على الخصم كشف حقيقتها بل كما يتحقق بها كذلك يحصل فى بعض الأحوال باستعمال الكذب فى القول والسكوت عن الحق متى ترتب عليه حكم مخالف للعدل كما لو انتهز الموكل جهل وارث وكيله او عدم اختباره وسكت عن الحق لاخفائه ومن باب أولى اذا وقف له موقف الخصم لخصمه يدعى الباطل وينكر الحق

استئناف ٤ مايو سنة ١٨٩٩ السنة الأولى ص ٥٤ مج

ان الغش المنصوص عليـه فى المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات كسبب من أسباب الالتماس يمكن ان ينشأ عن مجرد الادعاء الكاذب اذا كان هذا الادعاء قد اضل المحكمة

٢٣ مايو سنة ٩٠٧ عدد ١١٨ سنة ثامنة مجموعة رسمية

ان الغش الشخصى هو كل حيلة وكل طريق اعوج استعملها او سلكها الخصم بنية رديئة ترتب عليه تأثير فى راى القضاة للحكم بحيث لولاه لما صدر هذا الحكم

...

اسيوط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٤ ق ٩٥ ص ٩٥١

و هذا ما قضت به أيضاً محكمة الاستئناف المختلطة

يقبل الالتماس للغش فى الحكم الذى قضى برفض طلب باعتباره على غير أساس اذا ثبت أن الحقيقة قد غُيرت عن قصد وترتب على ذلك وقوع القاضى فى الخطأ

استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء الجزء السابع والعشرين صحيفة ٣٥٨

Il y a lieu à requête civile pour dol contre la décision qui rejette, comme non justifiée, une demande lorsqu'il est prouvé que la vérité a été sciemment altérée induisant ainsi le juge en erreur.

Arrêt du 26 Mai 1915, XXVII, 358. 3e table décennale Page 471 No 4967.

Il est de jurisprudence constante qu'il n'est nullement nécessaire pour constituer le dol de manoeuvres plus ou moins habiles et que les assertions fausses après reconnaissance, quand elles ont entrainé le juge et l'ont induit en erreur, peuvent être considéréeo comme un dol.

Il est de principe que lorsqu'une partie a avancé comme vrai un fait qu'elle savait être faux et que par cette allégation mensongère elle a surpris la religion des magistrats et obtenu gain de Cause, il y a de sa part un dol véritable de nature à motiver la requête civile.

(26 Février 1880. El Eduit C. Moise Castelli).

Lalégislation Egyp. Annotée par O. Borelli bey 1ère partie page 427 No 10

« كامل صدقى »

المحاماة: «يراجع الحكم الصادر فى دعوى الالتماس فى مجلة المحاماة السنة التاسعة العدد السادس ص ٥١٩ نمرة ٣١٤ وقد قضى بقبول الالتماس

أما الأحكام التى صدرت فى موضوع الدعوى فقد نشرنا الحكم الابتدائى فى باب الأحكام الكلية. وقد عالج مسألة مرض الموت ثم نشرنا الحكم الاستئنافى فى باب الأحكام الاستئنافيه وقد قضى بتأييده. كما نشرنا الحكم الذى صدر فى ترك المرافعة فى تلك الدعوى فى باب احكام محكمة الاستئناف.»

تسجيل

عرائض الدعاوى وأثره بالنسبة للغير

هل لتسجيل عريضة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع المتخلف عن تنفيذ عقد البيع تأثير على الغير الذى يتعاقد مع البائع و يسجل عقده قبل تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع على البيع الاول ؟
للاجابة على هذا يجب البحث فى :ـــ

(١) ماهية الدعوى التى يرفعها المشترى بصحة التوقيع . وقيمة الحكم الذى يصدر فيها بالنسبة لنقل الملكية
(٢) تسجيل عرائض الدعاوى وأثره بالنسبة للغير
(٣) تأثير علم الغير بسبق حصول البيع على تعاقده مع البائع

١ – قيمة عقد البيع العرفى

وقيمة الدعوى التى ترفع بطلب الحكم بصحة التوقيع عليه

نصت المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد علي ان العقد الغير مسجل لا ينقل الملكية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير . ولا ينشىء اى حق عينى على العقار . و إنما ينشىء التزاماً شخصياً فقط للمشترى قبل البائع

وقد اختلف فى بادىء الامر على ماهية هـذا الالتزام الشخصى . هل هو قاصر على الحكم للمشترى بالتعويضات على البائع المتخلف عن تنفيذ العقد أو هو يشمل حقاً آخر

واستقر الرأى أخيراً على ان عقد البيع الغير مسجل . و إن كان لا يكفى بذاته لنقل الملكية الا انه بما ينشؤه من الالتزام قبل البائع بنقلها . يجعله ملزماً بتمكين المشترى من عمل الاجراءات اللازمة لاتمام العقد وتسجيله

و بما أن قانون التسجيل الجديد نص فى المادة السادسة منه على أنه : ـــ

« يجب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل »

فاذا امتنع البائع عن الذهاب لقلم كتاب المحكمة للتصديق على العقد . جاز للمشترى مقاضاته للحصول على حكم يقوم مقام التصديق . ثم يأخذ هذا الحكم و يسجله فتنقل الملكية اليه

* * *

مأمورية القاضى عند رفع دعوى صحة التوقيع اليه

من المسلم به ان مأمورية القاضى تكون قاصرة فى هذه الحالة على اثبات التعاقد وصحة التوقيع عليه ، ولا يجوز له أن يحكم بانتقال الملكية . لأن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل . والتسجيل لا يحصل الا بعد التصديق على العقد والتأشير عليه من المساحة ولا يملك القاضى أمام هذا التحتيم الذى نص عليه قانون التسجيل أن يكتفى بالتصديق على العقد للحكم بانتقال الملكية . كما انه لا يمكنه التأشير على العقد بدل مصلحة المساحة ولا أن يجرى تسجيله بنفسه

من هذا يتبين أن مأمورية القاضى قاصرة على الحكم بصحة التوقيع على العقد العرفى المقدم اليه . فيقوم هذا الحكم مقام التصديق على العقد فى قلم الكتاب . و بذا يمكن تسجيله بعد التأشير عليه من المساحة وزوال العوائق التى كانت تعترض تسجيله .

ولكن ليس من شأن هذه الدعوى ولا الحكم الذى يصدر فيها أن يكسب المدعى أى حق عينى على العقار . كما ان العقد العرفى المصدق عليه فى قلم الكتاب لا يكسب المشترى هذا الحق

* * *

و يترتب على كون هذه الدعوى لا تنقل الحق العينى . ولا تنشؤه . انها تكون شخصية لا عينية . وألا يكون للحكم الصادر فيها قيمة إلا اذا بقى البائع مالكا للعين لغاية تسجيل الحكم الصادر بالتصديق . اذ أن البائع لو تصرف فى العين لمشتر آخر سجل عقده قبل تسجيل المشترى الأول . فهو الذى يفضل . لأن البائع بعد أن تصرف فى العين للمشترى الثانى وتسجيل العقد . لا يمكنه — حتى باختياره — أن ينقل الملكية ثانية للمشترى الاول . وما دام ذلك مستحيل عليه اذا اراده باختياره . فلا يمكن الزامه بعمل المستحيل . «A l' impossible nul n' est tenu»

فلا يكون أمام القاضى فى هذه الحالة . اذا علم بالتصرف الثانى و بتسجيله الا أن يحكم للمشترى الاول بالتعويض على البائع كنص المادة الاولى من قانون التسجيل

* * *

و يترتب ايضاً على كون هذه الدعوى شخصية لا عينية . وأن الحكم الصادر فيها لا يؤثر على الحق العينى مطلقاً — لا بالانشاء . ولا بالتغيير . ولا بالالغاء — ان تسجيل عريضتها والتأشير بالحكم الصادر فيها على هامش العريضة المسجلة لا يكون له قيمة ولا يعتبر حجة على الغير

لأن المادة الاولى من قانون التسجيل لم تنص على تسجيل الاحكام الا اذا كانت ناقلة للملكية او منشئة للحق العينى على العموم . والحكم الصادر بصحة التوقيع لا يؤثر فى هذا الحق فلا يكون محلا للتسجيل

كما ان تسجيل عرائض الدعاوى لا يكون الا فى احوال مخصوصة نص عليها القانون . وهذه ليست واحدة منها

---

٢ — تسجيل عرائض الدعاوى وأثره بالنسبة للغير

مادة ٧ — يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان . او الفسخ . او الالغاء او الرجوع فيها . فاذا كان المحرر الاصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى .

«وكذلك دعاوى استحقاق اى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها او التأشير بها كما ذكر»

مادة ١٠ — « يؤشر بمنطوق الحكم الصادر فى الدعاوى المبينة بالمادة السابعة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها »

مادة ١١ — « ويترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابعة أو التأشير بها أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق واصحاب الديون العقارية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى او التأشير بها . وتبقى حقوق الغير المكتسب قبل التسجيل او التأشير المشار اليهما خاضعة للنصوص والمبادىء السارية وقت اكتسابها »

ويستنتج من هذه النصوص : —

أولا — ان الدعاوى التى تسجل عرائضها هى الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر فى المادة ٧

ثانياً — أن موضوع هذه الدعاوى يرمى الى تقرير الحق العينى أو الغائه

أولا : الدعاوى المذكورة فى المادة ٧ واردة على سبيل الحصر

نص المادة ٧ صريح فى ذلك لا يحتمل التأويل . فهو لم يقل يجب تسجيل عرائض الدعاوى على العموم . بل أوجب تسجيل عرائض دعاوى مخصوصه عينها بالذات . وهى دعاوى « البطلان . أو الفسخ . أو الالغاء . أو الرجوع . او الاستحقاق اذا تعلقت بحق عينى عقارى »

هذه الدعاوى هى نوع مخصوص من الدعاوى العينية العقارية وليست كلها . لأنه توجد دعاوى عينية عقارية مثل دعاوى وضع اليد لم تذكر فى المادة ولم يرتب القانون على تسجيل عرائضها اى اثر

ولذلك لما تكلم القانون على نتائج تسجيل عرائض الدعاوى فى المادتين ١٠ و ١١ من القانون ذكر صراحة ان هذه النتائج لا تترتب الا على تسجيل « الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٧ »

ثم بين المشرع ذلك ايضاً فى المذكرة الايضاحية للقانون فقال : —

« اما فيما يتعلق بالدعاوى التى لم يرد ذكر ما يترتب عليها بالنسبة للغـير مثل دعاوى ابطال تصرفات المدين ودعاوى الصورية . وهى دعاوى كثيرة العدد فى المحاكم فتبقى خاضعة للمبادىء التى قررتها المحاكم بخصوصها »

وطبيعى ان القانون اذا نص على تسجيل عرائض دعاوى مخصوصة ورتب على تسجيلها نتائج معينة أنه لا يريد ترتيب هذه النتائج على عرائض الدعاوى الاخرى التى لم ينص عليها

ولا يمكن أن يكون الشارع قصد بوضع المادة ٧ تقرير مبدأ تسجيل عرائض الدعاوى على العموم ولا تسجيل عرائض الدعاوى الشخصية على الخصوص ولا اعتبار الاحكام الصادرة فيها حجة على الغير إلا اذا اخل بمبدأ من أهم المبادىء القانونية وهو « نسبية الاحكام وعدم تأثيرها على الغير »

ولذا تبقى الدعاوى الاخرى التى لم تذكر فى المادة ٧ خاضعة للقواعد العامة . والقاعدة العامة أن لا تأثير للحكم الصادر فى دعوى على غير المتخاصمين فيها

وقد بينا أن دعاوى وضع اليد ولو انها من الدعاوى العينية العقارية الا ان الحكم فيها لا يحتج به على الغير . ولو كان الحكم او الدعوى مسجلة . فيصح اثارة النزاع ثانية ممن لم يكن خصما فى الدعوى ولو كان يعلم بسبق الفصل فى الدعوى الاولى أو كانت حقوقه لم تنشأ الا بعد تسجيل هذه الدعوى

ولكن لا يستفاد من هذا . ان الحكم الصادر فى الدعاوى الاخرى غير الواردة فى المادة ٧ لا يعتبر دائما حجة على الغير لأن من هذه الدعاوى ما يؤثر الحكم فيها بطبيعته على الغير بغير حاجة الى تسجيل عرائضها . وفى ذلك تقول المذكرة الايضاحية : —

« لا يمكن أن يستنتج بطريق عكسى ان الحـكم لا يكون ساريًا على الغير بأى حال من الاحوال . . . . لأنه قد يكون الشخص الذى له حق الطعن فى العقد أو الذى يطالب باستحقاقه للعقار قد ارتكب خطأً يسأل عنه بوجه من الوجوه . . . . ويجب تحديد مدى حق المدعى للوقوف على ما اذا كان بطلان او فسخ العقود يسرى عليه على حسب نوع الدعوى المرفوعة واساسها . ولم تر اللجنة ضرورة البحث فى ذلك اذ كان الامر يؤدى بها الى النظر فيما ينشأ عن بطلان أو فسخ كل عقد من العقود قبل الغير مما يبعدها عن الغرض الذى تشكلت من اجله من غير ضرورة ملجئة لذلك »

وقد جرت المحاكم على اعتبار الحكم الصادر فى دعاوى الصورية ودعاوى ابطال التصرفات حجة على الغير – ولو كانت الدعوى غير مسجلة – ما دام الغير يعلم بسبب البطلان بأى طريق . أما دعاوى صحة التوقيع على عقد البيع . فهى ليست من الدعاوى المذكورة فى المادة ٧ من قانون التسجيل . وهى بطبيعتها ايضاً لا تمس الحق فى ذاته ولا فى موضوعه . ولذا لا يتصور كيف تكون حجة بهذا الحق على الغير ؟ ! فهى ككل الدعاوى الخاصة بصحة التوقيع لا تتعرض للحق نفسه سواء كان هذا الحق شخصياً او عينياً . وسواء كان منشؤه عقد بيع أو سند دين او مخالصة . . . . . . والحكم الذى يصدر فيها يكون قاصراً بطبيعته على التصديق على العقد كما يفعل كاتب العقود فلا يكون اذن حجة على الغير الا فيما يتعلق بهذا التصديق و بصحة صدور العقد ممن نسب اليه حتى يطعن فيه بالتزوير

اما تأثير هذه الدعوى او الحكم الصادر فيها على حق الملكية نفسه فمعدوم حتى بين المتخاصمين فكيف يكون له تأثير اذن على الغير ؟ !

قد يقال أن تسجيل عريضة الدعوى بصحة التوقيع تمهيد لتسجيل الحكم الذى سيصدر فيها أو هو اعلام للغير بوجود الدعوى حتى اذا حكم فيها لمصلحة المدعى وتسجيل هذا الحكم كان له أثر رجعى يمتد لتاريخ تسجيل عريضة الدعوى ويكون حجة على من ترتبت لهم حقوق بعد هذا التاريخ

وردنا على هذا . انه ما دام تسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع غـير مقرر فى المادة ٧ فلا يكون هذا التسجيل الزامياً . ولا يكون الغير مكلفاً بالبحث عنها فى أقلام التسجيل . ولا ينسب اليه أى تقصير اذا هو اهمل البحث عنها ولم يعلم بها اتكالا منه على ان الحقوق العينية وما يتعلق بها من دعاوى استحقاق أو الغاء هى وحدها التى تسجل . وما دام الغير لا يعتبر مقصراً فلا يمكن أن تلقى عليه أى مسئولية

أما القول بأن تسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع تمهيد لتسجيل الحكم الصادر فيها والذى بتسجيله تنتقل الملكية ويكون انتقالها من تاريخ تسجيل الدعوى لا من تاريخ الحكم . فهو قول غير صحيح . اولا لأنه ليس للتسجيل على العموم أثر رجعى (راجع مقالتنـــا بخصوص الأثر الرجعى للتسجيل . منشورة بمجلة المحاماة السنة السادسة العدد العاشر – وراجع المواد ٥٦٥ و٥٦٩ و٥٩٩ مدنى أهلى فيما يختص بتسجيل الرهن والاختصاص)

كما انه ليس للتأشير بالحكم الصادر فى دعوى عريضتها مسجلة هــذا الأثر الا فى الدعاوى المخصوصة التى ذكرتها المادة ٧ (بصريح نص المادة ١١)

ولأن القانون اذا تكلم على آثار العقد المسجل باعتباره ناقلا للملكية . يفترض انه تسجل

بعد ان استوفى كل الاجراءات اللازمة للتسجيل من تصديق على الامضاء (او حكم بالتصديق) وتأشير من المساحة واستيفاء للبيانات الاخرى . واذا رتب القانون على هذا التسجيل انشاء حق معين أو بنى على اى اجراء آخر نتيجة معينة فلا يمكن أن ينشأ هذا الحق ولا ترتب هذه النتيجة الا باستيفاء الاجراءات المقررة

فمثلا قرر القانون تسجيل تنبيه نزع الملكية . ورتب على هذا التسجيل آثاراً مخصوصة . منها الحاق الثمار بالعقار . ومنها (على قول البعض) منع المدين من التصرف . فلا يمكن والحالة هـذه. ان يقال أن الثمار تلتحق بالعقار أو ان المدين يمنع من التصرف قبل تسجيل التنبيه سواء بتسجيل عريضة دعوى الدين أو بتسجيل الحكم الصادر فيها . مهما يكون حرص الدائن على حقه ورغبته المشروعة فى المحافظة على أملاك مدينه اثناء قيام دعوى الدين حتى يجد ما ينفذ به عليه — لا يقال هذا لأن القانون رتب هذه الآثار على تسجيل تنبيه نزع الملكية . لا على مقدمات هذا التسجيل. وما دام تسجيل التنبيه نفسه لم يحصل فلا ترتب نتائجه . لا على تسجيل عريضة دعوى الدين ولا على تسجيل الحكم الصادر فيها . كذلك جعل القانون لصاحب حق الاختصاص حقًا على العين يجعله مفضلا فى استيفاء ديونه على غيره من الدائنين العاديين او من تكون لهم حقوق عينية مسجلة بعد تسجيل هـذا الاختصاص . فلا يمكن ترتيب هذه الافضلية . لا على تسجيل عريضة دعوى الدين . ولا على تسجيل الحكم الصادر فيها . بل يجب ان يسجل الاختصاص نفسه واذا فرض ورفض رئيس المحكمة اعطاء الاختصاص فرفع تظلم بطلبه الى المحكمة وسجلت عريضته فان هـذا التسجيل لا يفيد فى انشاء الحق العينى قبل ان يصدر الحكم بالاختصاص . ولا ينشأ الامتياز الا من وقت تسجيل هذا الحكم

هذان المثلان ينطبقان على حالتنا تمامًا . لأن الشارع عندما نص على عدم انتقال الملكية الا بعقد مسجل . افترض ان هـذا العقد قد استكمل البيانات اللازمة لتحريره وتصدق عليه وتأشر عليه من المساحة واستوفى الاجراءات الشكلية الأخرى السابقة على تسجيله. ولم يرد مطلقًا أن يرتب انتقال الملكية على اجراء عمل واحـد من هذه الأعمال ولو كان مسجلا . وعلى ذلك فلا تأثير لتسجيل عريضة الدعوى بصحة التوقيع ولا لتسجيل تأشير المساحة . ولا لوجود عقد مصدق عليه ومؤشر عليه من المساحة فى انتقال الملكية ما دام العقد لم يستوف كل هذه الشروط ثم تسجل

ثانيًا : موضوع هذه الدعوى تقرير حق عينى أو زواله

الدعاوى التى نصت عليها المادة ٧ نوعان :—

١ — دعاوى استحقاق أى حق عينى عقارى (الفقرة الثانية من المادة)

٢ —ودعاوى الغاء الحق العينى العقارى (أى دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع الفقرة الأولى)

ففى الحالتين يكون الحكم الصـادر فى الدعوى إما بتقرير الحق العينى او بزواله . ولذلك أوجب القانون تسجيل هذه الدعاوى واشهار الأحكام التى تصدر فيها لأنها تنصب على الحق العينى ذاته .

اما الدعاوى الاخرى كدعوى صحة التوقيع . التى لا تتعرض للحق العينى نفسه . لا بالتقرير ولا بالالغاء . فهى بطبيعتها خارجة عن هذا النوع من الدعاوى . ولا يؤدى تسجيل عرائضها او التأشير بالحكم الصادر فيها الى اشهار حق عينى عقارى

---

٣ — تأثير علم الغير بسبق البيع على تعاقده مع البائع

والذى يؤكد ما قلناه من ان تسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع لم يوجبه القانون ولم يرتب على حصوله اى اثر. ان القانون قضى على نظرية العلم وسوء النية فيما يتعلق بالاحتجاج باسبقية التسجيل

وقد شرح الاستاذ صليب بك سامى هذه المسألة شرحاً وافياً فى رسالته المنشورة بمجلة المحاماة العدد ٦ و ٧ السنة الثامنة صفحة ٦٧١

وتأيدت هذه النظرية بحكم محكمة استئناف مصر الاهلية الصادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ومنشور بالمجلة العدد الاول والثانى السنة التاسعة صفحة ٧٥

فلو فرض ان تسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع مقصود به اشهارها حتى يعلم الغير بسبق حصول البيع و بالنزاع القائم بشأنه . فلا تأثير لهذا العلم على تعاقده مع البائع لان علم الغير بالعقد الغير مسجل لا يمنعه من الشراء

. . .

لذلك لا يكون ثمت داع لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع . ولا يكون تسجيلها أو العلم بها مانعاً من الاحتجاج باسبقية التسجيل على المشترى الذى لم يسجل

ملاك كامل
المحامى

المحاماه — راجع حكم محكمة الاسكندرية الـكلية الاهلية الصادر بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ وقد نشرناه فى هذا العــدد فى باب الأحكام الـكلية . وقد اخذ بالنظرية الواردة فى هذا البحث)

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام

٥٠٨

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — حكم فرعى قطعى . جواز الطعن فيه بطريق النقض

٢ — حكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية . جواز الطعن فيه بطريق النقض.

٣ — قانون العفو الشامل . المادة ٣ .

القاعدة القانونية

١ — يتناول اختصاص محكمة النقض فى الاشراف على جميع الاحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجنائية . الاحكام التى تقضى فى الموضوع وتفصل فى اصل التهمة بالادانة او بالبراءة وكذا جميع الاحكام الصادرة فى دفوع فرعية قاطعة وهى التى وان كانت غير فاصلة فى اصل الدعوى الا انها تمنع النظر فيه مطلقاً او على الأقل امام المحاكم الجنائية . لان مثل هذه الاحكام قد يعتورها ما يعيبها فوجب ان يكون للخصوم فيها حق طلب تصحيحها امام محكمة النقض

٢ — الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية بعد ان قبلت الدفع بسقوط الدعوى العمومية لصدور عفو شامل — هو ايضاً مانع من نظر الدعوى ثانية امام تلك المحكمة الجنائية ولا سبيل لتصحيحه الا بواسطة الطعن فيه امام محكمة النقض ولا محل للاعتراض بان ليس من شأن هذا الحكم ان يؤثر فى اصل الخصومة فينهيها بل الباب لا يزال مفتوحاً امام المدعى المدنى امام المحكمة المدنية . فقد كان له الحق فى رفع دعواه امام المحكمة الجنائية وقد رفعها فعلا فهو وخصمه قد ارتبطا ارتباطاً قانونياً صحيحاً بالتحاكم امام هذه المحكمة . وارتبطت هذه ايضاً بالدعوى ولزمها السير فيها .

ولا يؤثر صدور عفو شامل عن الجريمة على اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية اذا كان قد صدر بعد رفع الدعوى العمومية والمدنية

٣ — نص المادة الثالثة من قانون العفو الشامل بان لاصحاب الحقوق المدنية ان يطالبوا بها امام المحكمة المدنية لا يمكن ان يكون المقصود منه الخروج على القاعدة العامة المقررة فى المادة ١٧٢ جنايات بل انها تفترض حالة عدم رفع المجنى عليهم امرهم للقضاء قبل صدوره قانون العفو المذكور

تعليق . قارن حكم محكمة النقض بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماة السنة التاسعة العدد السادس ص ٥٠٤

المحكمة :

« عن الدفع الفرعى بعدم جواز الطعن »

« حيث انه لا نزاع فى ان لمحكمة النقض حق الاشراف على جميع الاحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجنائية ومراقبتها من جهة صحة تطبيق القانون وبناء على ذلك فان اختصاصها يتناول الأحكام التى تقضى فى الموضوع وتفصل فى اصل التهمة سواء بالادانة ام بالبراءة وكذا جميع الاحكام الصادرة فى دفوع فرعية قاطعة وهى التى وان كانت غير فاصلة فى اصل الدعوى الا انها تمنع النظر فيه مطلقاً او على الاقل امام المحاكم الجنائية وذلك لان مثل هذه الاحكام الاخيرة قد يعتورها ما يعيبها او يبطلها فوجب ان يكون للخصوم فيها من نيابة عامة او متهمين او مدعين بحق مدنى حق طلب تصحيحها وواضح انه لا يمكن ادراك هذا الغرض الا بواسطة الطعن فى هذه الاحكام امام محكمة النقض والابرام

« وحيث انه اذا كان من الثابت الآن فقهاً وقضاء ان الاحكام الصادرة فى دفع من الدفوع الفرعية كسبق نظر الدعوى والحكم فيها نهائياً او سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية لمضى المدة اولصدور عفو شامل هى من قبيل الاحكام الصادرة نهائياً فى الموضوع وانها جائز الطعن فيها بطريق النقض لان كلا منها وان لم يفصل فعلا فى الموضوع الا انه منه للخصومة ومانع من نظرها لدى المحاكم — الجنائية — اذا كان ذلك مسلماً به فقهاً وقضاء فان الحكم المطعون فيه الآن والذى قضت فيه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية بعد ان قبلت الدفع بسقوط الدعوى العمومية لصدور عفو شامل هو ايضاً مانع من نظر الدعوى ثانية امام تلك المحكمة الجنائية ولا سبيل لتصحيحه ان كان قد اعتوره وجه يبطله الا بواسطة الطعن فيه امام محكمة النقض والابرام .

« وحيث انه لا محل للقول بان هذا الحكم لا يقاس فى جواز الطعن فيه بطريق النقض على غيره من الاحكام الفرعية السابق الاشارة اليها لانه ليس من شأنه ان يؤثر فى اصل الخصومة فينهيها بل الباب لا يزال مفتوحاً امام المدعية بالحق المدنى ولها ان شاءت ان ترفع دعواهاامام المحكمة المدنية — لا محل لهذا القول فان من المسلم به ان هذه المدعية بالحق المدنى كان لها الحق التام فى ان تلجأ للقضاء الجنائى وقت ان رفعت دعواها وقد رفعتها لهذا القضاء فعلا رفعا صحيحاً متفقاً ونصوص القانون الجنائى فهى وخصمها المتهم قد ارتبطا ارتباطاً قانونياً صحيحاً بالتحاكم فى هذه الدعوى المدنية لدى المحكمة الجنائية الى النهاية وهذه المحكمة الجنائية قد ارتبطت ايضاً بالدعوى ولزمها قانوناً ان تسير فى نظرها الى النهاية ما لم يتتارك ذوو الشأن فيها او يتخصص قضاؤها تخصصاً — يخرج مثل هذه الدعوى من متناول سلطتها وتقول المدعية بالحق المدنى انه لا شيء من هذا بحاصل وان كل الذى حصل انه طرأ مايمنع المحكمة الجنائية من الحكم فى الموضوع من الوجهة الجنائية ولكن

سلطتها فيه مدنيًا لا تزال قائمة على حالها ولئن صح قولها هذا فكل حكم نهائي يصدر ويكون مانعًا من نظر هذه الدعوى المدنية لدى تلك المحكمة الجنائية فهو حكم سالب نهائيًا لطريق مخاصمة قانوني ارتبط به الطرفان والمحكمة جميعًا ومثل هذا الحكم من جانب المحكمة يكون تحكما محضًا اذ هو تخصيص لطرق التقاضي مع توسع الشارع فيها وهذا لا يملكه القاضي ولئن امر به امكنت الظلامة من حكمه ولا طريق الا طريق الطعن بالنقض ومن هذا يرى جليًا ان الشأن في الحكم الفرعي الصادر في هذه الدعوى يكون من جهة جواز الطعن فيه بالنقض كالشأن في الأحكام الاخرى الفرعية التي يعترض بعدم امكان القياس عليها ويكون من المتعين رفض الدفع الفرعي والحكم بجواز الطعن الحالي »

عن الموضوع

« حيث ان الدعوى رفعت في يوليه سنة ١٩٢٥ والعفو الشامل صدر في سبتمبر سنة ١٩٢٦

« وحيث ان ما جاء بالمادة الثالثة من قانون العفو الشامل الذي استند اليه الحكم المطعون فيه من ان لاصحاب الحقوق المدنية ان يطالبوا بها امام المحاكم المدنية لا يمكن ان يكون المقصود به الخروج على القاعدة العامة المقررة في المادة (١٧٢) من قانون تحقيق الجنايات بل كل ما في الأمر ان الشارع في ذلك القانون فرض الحالة الطبيعية العادية وهي حالة ما اذا كان انطباقه على الواقعة لانزاع فيه وكان المجني عليهم لم يرفعوا أمرهم للقضاء قبل صدوره — فرض الشارع تلك الحالة العادية وقرر الحكم فيها ولا يمكن ان يكون قصد ان يمنع محكمة مختصة قانونا بالفصل في أمر مطروح لديها من قبل ولا زال التقاضي فيه سائغًا — من نظره والحكم فيه وان يعطل بذلك نصوص قانون تحقيق الجنايات. انه لو كان أراد ذلك لنص عليه صراحة وبعيد انه كان يفعل لما في هذا من المساس بالحقوق المكتسبة للمتقاضين من قبل.

« وحيث ان المادة (١٧٢) جنايات نصت صراحة على أنه « اذا كانت الواقعة غير ثابتة اولا يعاقب عليها القانون او سقط الحق في اقامة الدعوى بها بمضي المدة الطويلة يحكم القاضي ببراءة المتهم ويجوز له ان يحكم ايضًا بالتعويضات التي يطلبها بعض الخصوم من بعض » وهذا النص جلي وصريح في ان اختصاص محكمة الجنح بالفصل في الدعوى المدنية يبقى قائمًا في هذه الاحوال الثلاثة التي لم تذكر في الواقع الا على سبيل التمثيل للأحوال التي تزول فيها الدعوى العمومية ولا يبقى قائمًا لدى المحكمة الا الدعوى المدنية. ولا شك ان حالة سقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل هي من تلك الاحوال الممثل لها فحكم الدعوى المدنية فيها كحكمها فيما نص عليه على ان امكان اقتصار القضاء الجنائي على الدعوى المدنية وحدها امر مقرر في القانون في مواضع عدة فالمادة (١٧٦) من قانون تحقيق الجنايات تنص على ان حكم البراءة الذي يصدر من محكمة الجنح بناء على سبب من الأسباب الواردة بالمادة (١٧٢)

سالفة الذكر لا يمنع المدعى المدنى من استئناف هذا الحكم بالنسبة لحقوقه المدنية ولو لم تستأنفه النيابة العامة ولا يمنع محكمة استئناف الجنح من الفصل فى دعواه المدنية مع ان الدعوى العمومية قد سقطت بحكم البراءة وعدم استئناف النيابة سقوطا نهائيا . والمادة (٢٢٩) جنايات مفهومها انه عند حكم المحكمة الجنائية بالبراءة ورفض دعوى المدعى بالحق المدنى يكون لهذا الأخير ان يطعن فى هذا الحكم امام محكمة النقض والابرام والمحكمة المشار اليها ان تفصل فيه ولو لم يطعن فى ذلك الحكم من جانب النيابة العمومية . والدعوى العمومية تكون فى هذه الحالة قد سقطت ايضاً سقوطاً نهائياً .

« وحيث انه فوق ما تقدم من جهة القانون فان العدل أيضاً يأبى أن يتحمل المدعى المدنى . بعد أن رفع دعواه رفعاً صحيحاً وفقاً للقانون — بنتائج سقوط الدعوى العمومية اذا كان هذا السقوط ناشئا كما هو الحال فى هذه الدعوى عن سبب طرأ بعد رفعها وان يضطر الى البدء فى اتخاذ اجراءات اخرى وصرف مصاريف جديدة امام محكمة ثانية

« وحيث انه لا حاجة لبيان ان الفقه والقضاء فى فرنسا اجمعا على الاخذ بما تقدم من انه اذا كانت الجريمة المطروحة لنظر محكمة الجنح تقع تحت نصوص قانون عفو شامل صدر اثناء نظر الدعوى فان محكمة الجنح يجوز لها مع ذلك الحكم فى الدعوى المدنيـة بالرغم من سقوط الدعوى العمومية . اى انها تبقى مختصة بنظر الدعوى المدنية ولكن الامر يكون على خلاف ذلك اذا كان قانون العفو الشامل صدر قبل رفع الدعوى .

« وحيث انه مما توضح جميعه يرى ان الطعن الحالى على اساس قانونى ويتعين قبوله موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى لمحكمة جنح طنطا الاستئنافية للفصل فيها فيما يتعلق بالحقوق المدنية

(طعن زينب السيد الكفافى مدعية مدنى ضد الشيخ محمود بشرى المتهم فى قضية النيابة نمرة ٧٧٥ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات مسيو سودان ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك المستشارين ومحمود منصور بك وكيل نيابة الاستئناف)

٥٠٩

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

بيان الواقعه . فى الحكم ذاته . احالة على المحضر . بطلان .

القاعدة القانونية

يجب ان يكون الحكم بذاته مظهراً للواقعة المطلوب العقاب عليها فلا يغنى عن ذلك مجرد الاحالة على المحضر

المحكمة

« حيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه اقتصر على تأييد الحكم الابتدائى مع الأخذ باسبابه وهذا الحكم لا شىء فيـه سوى قول المحكمة بأن « التهمة ثابتة من التحقيقات واقوال

الشهود بالجلسة وعقابه ينطبق على المادة المطلوبة وهـذه الحيثية الوحيدة تقدمتها الديباجة الآتى نصها . « اتهمت النيابة العمومية المذكور بأنه فى يوم ٧ يناير سنة ١٩٢٧ بدمنهور سب حسن محمد حماد سبا علنا بأن وجه له الالفاظ المذكورة فى المحضر فى الطريق العمومى . »

« وحيث انه واضح مما تقدم أن الحكم لم يكن من جهة مسبباً التسبيب الواجب قانونا ولم تتوضح فيه من جهة أخرى الالفاظ التى اعتبرتها المحكمة سبا معاقباً عليـه بمقتضى المادة ٢٦٥ عقوبات. ولا يغنى عن ذلك مجرد الاحالة على المحضر. لأن الحكم يجب أن يكون بذاته مظهراً للواقعة المطلوب العقاب عليها

« وحيث أن هناك اذن نقصين جوهريين يعيب كل منهما الحكم ويوجب بطلانه .

« وحيث أ نه لذلك يكون الطعن الحالى على اساس قانونى ويتعين قبوله موضوعا ونقض الحكم واحالة القضية لمحكمة جنح اسكندرية الاستئنافية للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى .

(طعن محمد محمد الكلاف ضد النيابة نمرة ١١٩٨ سنة ٤٦ قضائية ، وآخر مدعى مدنى بالهيئة السابقة)

٥١٠

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

نص القانون . عدم ذكره فى الحكم . الحكم بالعقوبة

القاعدة القانونية

لم توجب المـادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات ذكر نص القانون الذى حكم بمقتضاه الا فى الحـكم الصادر بعقوبة فاذا اقتصر على الحكم فى الدعوى المدنية فلا بطلان

المحكمة

« حيث انه فيما يخص الموضوع يلاحظ

عن الوجه الاول

لا صحة لما يدعيه الطاعن فى هذا الوجه اذ انه يكفى الاطلاع على الحكم المطعون فيه للتحقق من ان المحكمة قررت فى صدر هذا الحكم بأن ختم المدعى بالحق المدنى حصل التوقيع به على بياض واوردت بالتفصيل القرائن والظروف التى استندت اليها للوصول الى هذه النتيجة وذكرت فى آخر الحكم بأنه — وقد ثبت لها ان الختم المذكور مزور — لا فرق بين ان يكون المدعى بالحق المدنى قد فقد ختمه حقيقة وعثر عليه المتهم وبين ان يكون هذا الاخير تمكن من الحصول عليه وبصم به السند بغير علم المدعى

وعن الوجه الثانى

لا محل لهذا الوجه لان المادة (١٤٩) من قانون تحقيق الجنـايات لم توجب ذكر نص القانون الذى حكم بمقتضاه الا فى الحكم الصادر بعقوبة وثابت ان الحكم المطعون فيه لم يقض بأية عقوبة وانما هو اقتصر على الحكم للمدعى بما طلبه من الحقوق المدنية

وعن الوجه الثالث

نصت المادة (٢٨٣) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية بأنه يجوز للمحكمة ان

تحكم فى الحال بتزوير الورقة اذا ثبت لديها ولما كان الحكم المطعون فيه قاصراً على الحكم فى الدعوى المدنية وثبت للمحكمة ان السند المتنازع بشأنه مزور فقد اشارت فى الحكم الى هذه المادة وليس فى ذلك ما يوجب النقد .

وعن الوجه الرابع والاخير

ان الضرر ظاهر بطبيعة الحال من ارتكاب التزوير وما تكبده المدعى المدنى من المصاريف بسبب ذلك ولم يكن من الضرورى ذكر كل هذا فى الحكم

« وحيث انه مما توضح جميعه يرى ان الطعن الحالى على غير اساس قانونى ويتعين رفضه

(طعن احمد ابو هشيمة ضد النيابة وآخر مدعى مدنى نمرة ١١٨٤ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥١١

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

احكام تسبيبها . حكمته . البطلان لعدم التسبيب

القاعدة القانونية

ليس الغرض من تسبيب الاحكام ان يعلم من حكم لماذا حكم والا لكان ايجاب التسبيب ضرباً من العبث . فان الغرض من التسبيب ان يعلم من له حق المراقبة على احكام القضاة من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما هى مسوغات الحكم . وهذا العلم لا يتأتى بالمبهمات ومن هذا القبيل قول الحكم ان التهمة ثابتة من التحقيقات ومن الكشف الطبى وشهادة الشهود

تعليق : قضاء محكمة النقض مضطرد على هذا الرأى

المحكمة

« حيث ان الوجهين الاول والثالث من الطعن يتحصلان فى ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافياً كما وانه لم يشتمل على اسباب كافية .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه اقتصر على تأييد الحكم الابتدائى مع الاخذ بأسبابه وهذا الحكم لا شىء فيه سوى قول المحكمة بان التهمة ثابتة من التحقيقات التى اجرتها المحكمة بالجلسة ومن الكشف الطبى وهذه عبارة ان كان لها معنى عند واضع الحكم فان هذا المعنى مستور فى ضميره لا يدركه غيره ولو كان الغرض من تسبيب الاحكام ان يعلم من حكم لماذا حكم لكان ايجاب التسبيب ضرباً من العبث ولكنما الغرض من التسبيب ان يعلم من له حق المراقبة على احكام القضاة من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما هى مسوغات الحكم . وهذا العلم لا يتأتى بالمبهمات التى من قبيل ما أخذ به الحكم المطعون فيه بل لا بد لحصوله من بيان مفصل ولو الى اقل قدر تطمئن معه النفس والفعل الى ان القاضى ظاهر العذر فى ايقاع حكمه على الوجه الذى ذهب اليه دون وجه آخر مباين أو مناقض

« وحيث انه فوق ذلك يلاحظ بأن الواقعة التى عوقب من اجلها الطاعن لم تبين فى الحكم

بيانا كافيا وهذا مخالف لما نصت بشأنه صراحة المادة (١٤٩) من قانون تحقيق الجنايات .

«وحيث انه لذلك يكون الطعن الحالى على اساس متين و يتعين قبوله ونقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة الى النظر فى الاوجه الاخرى

(طعن محمد عيسى ضد النيابة نمرة ١١٨٦ سنة ٤٦ ق وآخر مدع مدنى . بالهيئة السابقة)

٥١٢

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

سن المتهم . عدم ذكره في الحكم . تفرقة . لا بطلان

القاعدة القانونية

عدم ذكر سن الطاعن فى الحكم لا يبطله ما دام انه لم يدع انه قد حرم بسبب عدم ذكره من ضمانات قانونية خاصة بسن دون سن

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يزعم قصور الحكم المطعون فيه عن ذكر الجهة الادارية التى قدم لها البلاغ فى الجزء المخصص منه لذكر التهمة ولا يغنى عن ذكرها فيه ذكرها فى الاسباب »

« وحيث ان هذا الوجه غير جدى فان المطلوب قانونا من المحكمة ان تبين فى حكمها وقائع الدعوى بيانا مستوفيا لجميع الاركان القانونية للجريمة وان تورد دلائل ثبوتها ونصوص القانون المنطبقة عليها وقد اثبت الحكم المطعون فيه كل ذلك و بين الجهة الادارية التى قدم لها ذلك البلاغ وعلى هذا يكون هذا الوجه مرفوضا .

« وحيث ان عدم ذكر سن الطاعن فى الحكم لا يبطله ما دام هو لا يدعى انه غير اهل للمسئولية الجنائية او انه قد حرم بسبب عدم ذكره من ضمانات قانونية خاصة بسن دون سن

« وحيث ان استعانة متهم بدفاع محام عنه فى جنحة غير محتم قانونا فلا بطلان اذا لم تجب محكمة الجنح الاستئنافية الطاعن الى ما طلبه من تأجيل لتوكيل محام عنه ولهذا يتعين رفض الطعن

(طعن محمد افندى علم الدين ضد النيابه وآخر مدعى مدنى ١١٨٨ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥١٣

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

اجراءات المحاكمة امام محكمة اول درجة . الطعن فيها امام محكمة النقض . عدم جواز .

القاعدة القانونية

لا يقبل الطعن امام محكمة النقض لأول مره في صحة الاجراءات امام محكمة اول درجة فأن محل ذلك امام المحكمة الاستئنافية التى هى صاحبة الحق فى الفصل فيه

تعليق قضاء محكمة النقض مضطرد على هذا الرأى استناداً الى ان عدم الطعن امام المحكمة الاستئنافية فى الاجراءات التى تمت امام المحكمة الابتدائية يعتبر تنازلا من الطاعن فلا يجوز له التمسك به بعد ذلك امام محكمة النقض .

(راجع حكم محكمة النقض بتاريخ ٢١ فبراير سنة ٩٢٩ بمجلة المحاماة السنة التاسعة العدد السابع)

المحكمة:

« حيث ان الطعن قد بنى على ان محكمة اول درجة قد أخلت باجراءات المحاكمة فعرضت المصاب على الطبيب الشرعى فى غيبة الطاعن فوقع حكمها باطلا و بطل ببطلانه الحكم المطعون فيه المؤيد له »

« وحيث انه حتى مع التسليم بصحة هذا الوجه فليس لهذه المحكمة ان تنظر الا فى صحة اجراءآت المحاكمة امام محكمة ثانى درجة وفى عدم صحتها وكل طعن يتعلق باجراءات المحاكمة امام محكمة اول درجة يجب التمسك به امام المحكمة الاستئنافية التى هى صاحبة الحق فى الفصل فيه »

«وحيث ان الطاعن لم يطعن بهذا البطلان امام المحكمة الاستئنافية فطعنه به لأول مرة امام محكمة النقض غير مقبول »

(طعن على حسب الله ضد النيابة وآخر مدعى مدنى نمرة ١٢٠٠ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

٥١٤

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

محام . تحت التمرين . قبوله للمرافعة في نقطة تكميلية . قبول المتهم . عدم جواز . بطلان

القاعدة القانونية

يتعين علي محكمة الجنايات ان لا تقبل حضور محام تحت التمرين امامها ولا فى استكمال ما ارادت استيفاءه من تحقيق فى نقطة فرعية — كاستدعاء طبيب للاطلاع علي تقرير الطبيب الشرعى ومناقشته فيه — فان هذا التحقيق جزء من اجراءآت الدعوى والمأمور به قانونًا وجوب حضور محام لمساعدة المتهم بجناية وان يكون هذا المحامى من درجة المقبولين للمرافعة باسمهم امام المحاكم الابتدائية على الاقل »

فقبول المحكمة محاميًا تحت التمرين فيه اخلال بحق الدفاع مبطل للاجراءات لا يصححه أن تأخذ المحكمة فيه بسماح المتهم لهذا المحامى بالحضور عن وكيله الذى ترافع فى الدعوى . »

المحكمة

« حيث ان الوجه الثانى من اوجه الطعن يتلخص فى ان محكمة الجنايات قررت باستدعاء الطبيب القائم بأعمال المستشفى الاميرى ليطلع على الكشف الطبى المتوقع على القتيل وتقرير الطبيب الشرعى لبيان ما اذا كانت برأس القتيل اصابة واحدة ام اثنان وهل فى الحالة الثانيــة تكون الوفاة ناشئة عن الاصابتين او عن احديهما — وانها بعد ان استدعته فعلا لهذا الغرض سمحت بحضور عبد النعم افندى القدوسى محاميًا عن المتهمين وهو لا يزال تحت التمرين ولم يسبق له درس القضية ليضطلع باعباء مناقشة الطبيب فى هذه النقطة الهامة فى الدعوى وفى ذلك اخلال بحق الدفاع مبطل للاجراءآت لا يصححه ان تأخذ محكمة الجنايات فيه بسماح المتهمين لهذا المحامى بالحضور عن وكلائهما الذين ترافعوا فى الدعوى من قبل »

« وحيث ان الثابت ان محكمة الجنايات بعد ان سمعت الدعوى قررت فتح باب المرافعة

فيها واستدعت طبيب المستشفى الاميرى بحضور هذا المحامى بعد ان اخـذت رأى الطاعنين فيما اذا كان لديهما مانع من حضوره عن وكلائهما واجاباها بالايجاب ثم اخذت تناقش الطبيب فى هذه النقطة الهامة السابقة الذكر وبعد هـذه المناقشة صمم هذا المحامى الحاضر على الطلبات »

«وحيث انه كان يتعين على محكمة الجنايات ان لا تقبل حضور محام تحت التمرين امامها ولو فى استكمال ما ارادت استيفاءه من تحقيق هذه النقطة الطبية فأن هذا التحقيق جزء من اجراءات الدعوى والمأمور به قانوناً وجوب حضور محـام لمساعدة المتهم بجناية وان يكون هذا المحامى من درجة المقبولين للمرافعـة باسمهم امام المحاكم الابتدائية على الاقل فقبول المحكمة محامياً تحت التمرين لمساعدة المتهمين فيه اخلال بحقوق الدفاع ولهذا ترى المحكمة قبول هذا الوجه ونقض الحكم المطعون فيه »

(طعن السيد غصوب وآخر ضد النيابة نمرة ١١٩٢ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

٥١٥

١١ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — تحقيقات تكميلية . عدم اجابة طلبات المتهم . سلطة المحكمة فى التقدير .

٢ — مسئولية عن تبديد مبلغ . تكليف بالوفاء رسميا . لا ضرورة .

القاعدة القانونية

١ — ليست المحكمة ملزمة باجابة كل ما يطلبه منها المتهم من التحقيقات التكميلية ما دام انها رأت من عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها

٢ — لا يستلزم ترتب مسئولية المتهم جنائياً فى تبديده مبلغ ما ضرورة سبق انذاره والتنبيه عليه رسمياً بسداد المبلغ بل الامر فى ذلك راجع الى تقدير القضاء

المحكمة

عن الوجه الاول

لا محل لما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه أولا — لأن المحكمة ليست ملزمة باجابة كل ما يطلبه منها المتهم من التحقيقات التكميلية ما دام انها رأت فى عناصر الدعـوى وماتم فيها من التحقيق ما يكفى لتكوين عقيدتها ومما يجدر ذكره هنا ان المحكمة كانت فى الدعوى الحاليـة ازاء اعتراف صادر من نفس المتهم بمحضر جلسة المعارضة . وقد تبين من جهة اخرى بالرجوع الى الملف الاصلى ان الكشوف الرسمية الخاصة بالاسمدة السابق تسليمها للمتهم وبالمقادير التى وجدت معجزة طرفه تقدمت فعلا امام المحكمة وترافع الطرفان بشأنها وبذلك يكون هذا الوجه بكل ما اشتمل عليه متعين الرفض .

عن الوجه الثانى

ثابت من مراجعـة اوراق الدعوى ان مذكرة المدعى بالحق المدنى اعلنت قانونا على يد

محضر للمتهم بتاريخ اول يونيه سنة ١٩٢٧ ونظراً لامتناع المحامى عنه عن استلامها تسلمت لعمدة البندر ومن ذلك يرى ان لا صحة لما يدعيه الطاعن الان من أن المدعى بالحق المدنى استعمل الغش فى تقديم هذه المذكرة

عن الوجه الثالث

هذا الوجه غير جدى ويتعين نبذه لأن الجلسة التى تأجلت اليها الدعوى اداريًا انما هى الجلسة التى كانت محددة للنطق بالحكم لا للمرافعة .

عن الوجه الرابع

ان ما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه لايصح الالتفات اليه لان المقام هنا مقام مسئولية المتهم جنائيًا . ومما لا ريب فيه ان ترتب مثل هذه المسئولية لا يستلزم مطلقًا ضرورة سبق انذاره والتنبيه عليه رسميًا بسداد المبلغ بل الامر فى ذلك راجع الى تقدير القضاء

عن الوجه الخامس

لا محل لما ينتقده الطاعن فى هذا الوجه لان الضرر ظاهر بطبيعة الحال من اختلاس الاسمدة ولا شك ان للمحكمة فى مثل هذه الحالة تقدير التعويض المستحق بلا حاجة الى بيان هذا الضرر بيانا خاصًا .

عن الوجه السادس

هذا الوجه غير معتبر ويجب رفضه لانه مما لا نزاع فيه ان التسوية المقول بحصولها لا تعفى المتهم من المسئولية الجنائية بل هى بعكس ذلك تثبت عليه المسئولية وما يتبعها من الحقوق المدنية

« وحيث انه مما تقدم جميعه يرى ان الطعن الحالى على غير اساس قانونى ويتعين رفضه موضوعا

(طعن سيف شحاته ضد النيابة وآخر مدعى مدنى نمرة ١٠١١ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه محمد بك جلال صادق)

٥١٦

١٨ ابريل سنة ١٩٢٩

دفاع . سلطة المحكمة فى الاشارة بعدم الاسترسال فيه . لا بطلان .

القاعدة القانونية

ليست المحكمة ملزمة على كل حال بسماع اوجه دفاع ليست فى حاجة اليها بعد ان تكون قد تنورت في الدعوى . بل لها الحق دائمًا فى ان تطلب من الدفاع الكف عن الاسترسال فى بيان نقط قد ظهرت لديها ظهوراً جليًا

فلا يكون اذن فى اشارة المحكمه على محامى المتهم بالاكتفاء بما ابداه من دفاع اخلال بحق الدفاع مبطل للحكم .

المحكمة

« حيث ان المستخلص من عبارة الطاعن انه حصل اخلال بحقوقه فى الدفاع اذ اشارت المحكمة على المحامى عنه بالاكتفاء بما أتى به وهو بعض الدفاع فعمل باشارتها ولم يتم دفاعه

فلما تأجل الحكم اسبوعا ولم يصدر بل تأجل اسبوعا آخر تغيهب واناب فيما قد يكون لعدم استيفاء دفاعه من العلاقة بتأجيل الحكم وقدم طلبا للمحكمة يثبت به مالم يثبت بمحضر الجلسة وهو ما كان من اشارتها عليه بالاكتفاء بما أتى به من الدفاع ويقول الطاعن أن هذا مبطل للحكم

« وحيث انه بالاطلاع على محضر جلسة ٣ مارس سنة ١٩٢٩ التى حصلت فيها المرافعة وجد ان محامى المتهم قد دافع معتمداً على شهادة الشهود الذين سمعوا لدى محكمة اول درجة وتناول اقوال المتهم ثم تناول الكشف الطبي وقال انه يستنتج منه ما يؤيد عدم وجود هملال من المتهم ثم صمم على طلب البراءة تأييداً للحكم الابتدائى — فاذا كان له دفاع آخر لم يستوفه وكانت المحكمة قد اشارت بالاكتفاء بما ابداه كما يقول فهو وحده الملوم لعدم استيفاء دفاعه او لعدم طلبه من كاتب المحكمة ان يثبت اشارة المحكمة عليه بالاكتفاء وانه لم يكتف الا انصياعا لهذه الاشارة . على ان المحكمة على كل حال غير ملزمه بسماع اوجه دفاع ليست فى حاجة اليها بعد ان تكون قد تنورت فى الدعوى بل لها الحق دائما فى ان تطلب من الدفاع الكف عن الاسترسال فى بيان نقط قد ظهرت لديها ظهوراً جليا ولذلك لا تدرى هذه المحكمة ماذا يستفيده الطاعن من طعنه حتى ولو ثبت انه كانت هناك اشارة من المحكمة بالاكتفاء بما حصل منه من الدفاع ؟ انما يكون طعنه مفيداً لو كان يدعى ان القاضى منعه من الدفاع بالكلية وهذا غير حاصل أو منعه من الاسترسال فى الدفاع والحال إن القاضى نفسه لم يكن ضميره قد اكتفى بما تم من هذا الدفاع وهذا مستحيل اثباته — من اجل ذلك يكون هذا الطعن غير وجيه .

(طعن محمد محمد على ضد النيابة نمرة ١٣٩٦ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥١٧

١٨ ابريل سنة ١٩٢٩

محاكمة القاصر جنائيا . توجيه الاجراءات الى الولى او الوصى . لا ضرورة

القاعدة القانونية

لا شئ فى القانون يوجب حضور ولى القاصر او وصيه فى اجراءات الدعوى العمومية التى ترفع على هذا القاصر

تعليق . يراجع الحكم المنشور فى مجلة المحاماة السنة التاسعة عدد ثامن ص ٨٢٠ نمرة ٤٤١ .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول يرد عليه ان سن الطاعن تسع عشرة سنة بحسب كما هو ثابت في الحكم فهو ليس من الاحداث الذين يعاملون بالمادة ٦٦ عقوبات ما دام سنه يكون بهذا الاعتبار سبع عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة في ليلة ٩ يوليه سنة ٩٢٨ »

« وحيث ان الوجه الثانى يرد عليه ان لا شيء في القانون يوجب حضور ولى القاصر او وصيه في اجراءات الدعوى العموميه التى ترفع على هذا القاصر »

« وحيث ان الوجه الثالث يرد عليه ان الاتفاق والمساعدة اللذين هما اساس تهمة الطاعن بالاشتراك قد بينهما الحكم بيانًا كافيًا اذ ورد فيه ان الطاعن استدرج المجنى عليه حتى استحضره للمكان الذى ضربه فيه المتهم الاول وان المجني عليه كان عقب اصابته يسب الاثنين المتهمين معًا وان الطاعن هرب هو والمتهم الاول معًا عقب الحادثة وفي بيان هذه القرائن ما يكفى للاستدلال على الاشتراك بالاتفاق والمساعدة

(طعن امبابى احمد وآخر ضد النيابة نمرة ١٣١٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥١٨

١٨ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — فعل فاضح . تقديره باختلاف الاوساط

٢ — ترقيص البطن بشكل خاص . فعل فاضح

القاعدة القانونية

١ — يختلف تقدير الفعل الفاضح المخل بالحياء باختلاف الأوساط والبيئات واستعداد انفس أهليهما وعاطفة الحياء عندهم على وجه العموم

٢ — اتيان المرأة بحركات بدنيــة تثير فكرة التمازج الجنسى — كترقيص البطن بشكل خاص — هو مما يجرح شعور الحياء على وجه العموم .

المحكمة

« حيث أن الطعن صحيح شكلا لتقديمه هو واسبابه فى الميعاد القانونى

« وحيث أن القانون يعاقب على كل فعل فاضح مخل بالحياء وتقدير الافعال التى من هذا القبيل يختلف باختــلاف الاوساط والبيئات واستعداد أنفس أهليهما وعاطفة الحياء عندهم للتأثر .

« وحيث أن مما يجرح شعور الحياء على وجه العموم ان تأتى المرأة بحركات بدنية تثير فكرة التمازج الجنسى — ولا شك ان ترقيص البطن قد يثير هذه الفكرة خصوصًا اذا كان على الوصف الذى وصفه به ضابط المبــاحث عبد العزيز افندى على الذى شهد بان المتهمة اثناء الرقص « كان عليها ملابس قصيرة تشف عن جسمها وأن بطنها كانت تنثنى روحة وجيئة مما يهيج طبعًا — »

« وحيث أن المحل الذى كانت ترقص فيه المتهمة هو محل عمومى يدخله الصالح والطالح فاذا كان بعض داخليه قد تثلم احساسهم لدرجة عدم الخجل مما يشهدون فان البعض الآخر لا شك أن احساس الحياء عنده ينجرح من شهود تلك الحال و يكفى تحقق هذا الانجراح ولو عند البعض حتى يكون الفعل مستوجبًا للعقاب حسب القانون

(طعن بديعة مصابنى ضد النيابة نمرة ١٣١٨ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥١٩

٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩

ارتباط جريمتين . العقوبات التكميلية للجريمة الاخف . وجوب تطبيقها مع عقوبة الجريمة الاشد .

القاعدة القانونية

العقوبات التكميلية من غرامة ورد ومصادرة هى عقوبات نوعيـــة Spécifiques لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها . فمهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الاخرى فان تطبيقها لا ينبغى ان يجُبَّ تلك العقوبات التكميلية والتابعة لها كما يجب العقوبة الأصلية بل لا يزال واجبًا الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الاشد

المحكمة :

« حيث ان مبنى طعن النيابة ان المحكمة مع اثباتها على المتهم جريمتى الاختلاس والتزوير المنصوص عليهما بمادتى ٩٧ و ١٨١ من قانون العقوبات فقد قررت ان بين هاتين الجريمتين ارتباطًا لا يقبل التجزئة فطبقت عقوبة اشدهما وهى عقوبة التزوير عملا بالمادة ٣٢ وفى الآن نفسه رأفت بالمتهم فعاملته بالمادة ١٧ وعاقبته بالحبس سنتين ولكن فاتها ان تحكم بالعقوبة التكميلية اللازمة عن الادانة فى الاختلاس وهى الغرامة والرد مع تسليمها فى اسباب الحكم بوجوب القضاء بهما وان هذا خطأ فى تطبيق القانون يجب تصحيحه

« وحيث ان العقوبات التكميلية من غرامة ورد ومصادرة هى عقوبات نوعيه Spécifiques لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها فمهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الأخرى فان تطبيقها لا ينبغى ان يجُبَّ تلك العقوبات التكميلية كما يجب العقوبة الاصلية التابعة هى لها بل لا زال واجبًا الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الاشد

« وحيث ان قليلا من التأمل يؤيد هذا النظر فان المصادرة مثلا مأمور بها اتقاء لخطر الأشياء المضبوطة ولا يخطر ببال أحد أن من يحرز مادة مخدرة أو يحمل سلاحا محرما حمله ثم يرتكب جريمة أخرى أشد عقوبة من احراز المخدرات أو حمل السلاح لا يخطر ببال أحد أنه مع معاقبته بعقوبة الاشد من جريمتيه تسلم له المادة المخدرة أو السلاح المحرم فان ذلك يكون ضربًا من السخرية . وما ذلك الا لان المصادرة تقتضيها طبيعة الجريمة التى تقرر ثبوتها وان لم تطبق عقوبتها الاصلية . كذلك الرد والغرامة المأمور بهما تكميليا فان أساسهما فى الواقع الصحيح فكره التعويض المدنى الذى لا يملك القاضى الجنائى المساس به مهما طبق من العقوبات الاصلية ما هو أشد من العقوبة الاصلية للجريمة والتى تقتضيها . و بيان ذلك ان الشارع انما فرض الغرامة والرد فى طائفة قليلة من الجرائم كلها

ترجع الى عبث الموظفين بأموال الحكومة (المواد ٩٧ الى ١٠١ و ١٠٩ و ١١٤ الى ١١٦) أو الى عبثهم بواجب وظيفتهم (مادة ٩٣) فالرد المأمور به فى تلك المواد ليس شيئاً آخر سوى إعادة مال الحكومة اليها وهذا حق طبيعى اساسى واجب احقاقه حتى بدون ان ينص عليه قانون العقوبات والغرامة المأمور بها فى تلك المواد هى فى الواقع تعويض للحكومة عن اجرام موظفيها باختلاس ما لها أو بالارتشاء وكل ما فى الامر ان هذا التعويض قدره القانون وقاسه قصدا على مقدار مال الحكومة المختلس أو المال الموشو به ليكون أبلغ فى نكبة الموظف فى شره النفس الذى ظهر به ولهذا رأى الشارع من باب الاختصار فى الاجراءات أن لا ضرورة لدخول الحكومة مدعية بحق مدنى بسبب هذا التعويض بشقيه من غرامه ورد وان يكلف القاضى بالحكم بهما من تلقاء نفسه بعد أن ترفع له الدعوى العمومية بطريقها القانونى وثبت لديه ادانة المتهم وما دامت فكرة التعويض المدنى هى الاساس فى تلك العقوبة التكميلية وجب كما اسلفنا الحكم بها دائما وفى كل الاحوال

« وحيث ان الواقع أن المحكمة لم يفتها هذا النظر بل هى بعد ان قررت الارتباط بين الجزيمتين وضرورة تطبيق عقوبة المادة ١٨٠ مع استعمال الرأفة قالت فى آخر سبب من حكمها « وحيث أنه يجب الحكم أيضا بما هو مبين بالمادة ٩٧ من قانون العقوبات » ولا شك أن مرادها بهذا هو وجوب الحكم بالعقوبة التكميلية الواردة بهذه المادة وهى الغرامة والرد كل منهما بمقدار المبلغ المختلس وهو ٢٢٠ مليماً و ١١٣ جنيهاً ولكنها سهت فى النص المنطوق به عن ايجاب هذه العقوبة ويتعين على هذه المحكمة تصحيح السهو »

(طعن النيابة العامة ضد المتهم سيد لطفى افندى رقم ١٣٣٩ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٥٢٠

٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩

استجواب المتهم . محكمة الجنح المستأنفة . لا بطلان .

القاعدة القانونية

ليس استجواب المتهم ممنوعا لدى محكمة الجنح الاستئنافية لانه ليس فى قانون تحقيق الجنايات ما يحظر هذا الاستجواب وكل ما ليس محظوراً فهو مباح بعكس الحالة لدى محكمة المخالفات ومحكمة الجنح الابتدائية فان المنع وارد عن الاولى فى المادة ١٣٧ جنايات وعن الثانية فى المادة ١٦٠ جنايات أيضاً

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول بطلان الحكم لأن المحكمة استجوبت المتهم خلافا لما يقضى به القانون

« وحيث أنه بالرجوع الى محضر الجلسة ظهر أن المحكمة الاستئنافية استجوبت المتهم حقيقة ولكن يلاحظ أن الاستجواب اذا كان

ممنوعا بنص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات لدى محكمة المخالفات وممنوعا ايضاً لدى محكمة الجنح الابتدائية كما يفهم من المادة ١٦٠ الا أنه لا يوجد فى الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثالث من ذلك القانون وهو الفصل المتضمن بيان الاجراءات لدى محكمة الجنح الاستئنافية أى نص يحظره وكل ما ليس محظوراً فهو مباح لايترتب على اتيانه أى بطلان واذن فهذا الوجه غير معتبر

« وحيث ان الوجه الثانى يرد عليه ان المحكمة الاستئنافية غير ممنوعة من النظر فى كافة أوراق الدعوى ومنها تحقيقات البوليس واستيفاء المعلومات التى تنير لها طريق الاهتداء الى الحقيقة من أى ورقة منها . . . .

(طعن سيد حسن ضد النيابة نمرة ١٣٤٨ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة

قضاء المجلس الحسبى العالى

٥٢١

٢٦ مايو سنة ١٩٢٩

قاصر. مدة الاختبار . عدم تقييدها بمدة او باشراف .

القاعدة القانونية

ليس للمجلس الحسبي أن يقيد ادارة القاصر فى مدة اختباره (بعد أن يبلغ الثامنة عشر) بتحديد مدة أو بجعلها تحت اشراف الوصي . وهذا لا يمنع حق المجلس فى أن يمنعه من التصرف المصرح به اذا أساء فيه

المجلس

« بما أن المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية تقضى بأنه متى بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من التصرف جاز له تسلم أمواله ليديرها بنفسه وأن يكون له قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيه الى غير ذلك من الحقوق التى خولت له بالمادة المذكورة

« و بما أن هذه المادة لم تقيد حق القاصر هذا بزمن ما ولم تجعله فى ادارته وقبض دخله والتصرف فيه تحت اشراف الوصى بل الذى على القاصر بمقتضى المادة « ٣٠ » من القانون أن يقدم حساباً للمجلس فى كل سنة وللمجلس بمقتضى المادة « ٣١ » أن يمنعه من التصرف المصرح له به اذا أساء فيه

« و بما أن القرار المستأنف حدد مدة ادارة المستأنفة وجعلها فى هذه الادارة تحت اشراف الوصى وهما قيدان لا يصرح بهما القانون

(استئناف قر ماركينو متاتيا الشهيرة بلوسين ضد الخواجة منشى شنطوب نمرة ٥٦ سنة ٢٨ . ١٩٢٩ دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس محكمة الاستئناف وبحضور حضرات اصحاب العزة والفضيلة مصطفى محمد بك ومحمد فهمى حسين بك المستشارين والشيخ سيد الشناوى نائب المحكمة الشرعيه العليا ومحمد حمدى الفلكى عضو ومحمد جلال صادق بك وكيل نيابة الاستئناف)

٥٢٢

٢٦ مايو سنة ١٩٢٩

سفيه . مدة اختباره . تأجير لاكثر من سنة . جوازه

القاعدة القانونية

للمحجور عليه للسفه — فى مدة اختباره — ان يؤجر اطيانه لاكثر من سنة خلافاً للقاصر الذى يتقيد فى مدة الاختبار بأن لا تزيد مدة تأجيره عن سنة

المجلس .

« حيث ان القرار المستأنف هو فى محله للاسباب التى يأخذ بها هذا المجلس ولكن المجلس يرى ان يكون للطالب مدة اختباره أن يدير امواله الموقوفة طبقاً للمادة ٢٩ وما بعدها من قانون المجالس الحسبية .

« وبما ان المادة المذكورة لا تصرح بتأجير الاطيان زيادة عن سنة واحدة ولكن هذا الحكم خاص بادارة القاصر . فالمجلس له عدم التقيد بهذه المدة فيما يتعلق بالمستأنف الذى هو محجور عليه للسفه . ويرى المجلس أن يكون له ان يؤجر الاطيان المدة الجائزة شرعاً لناظر الوقف

(استئناف سعيد بك كامل يكن ضد سعادة محمود قطرى باشا القيم المستقيل وداوود راتب بك القيم الجديد رقم ٤١ سنة ٢٨ — ٢٩ — بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

الدوائر المجتمعة

٥٢٣

٤ مايو سنة ١٩٢٩

١ — الشارع المصرى ونظام الوقف . ترك تنظيمه لاحكام اللوائح المتعلقة به

٢ — الأموال الموقوفة وعدم جواز التصرف فيها . عدم سريان قواعدم التملك بمضى المدة عليها

٣ — الشرع الاسلامى ونظرية التقادم . عدم جواز سماع الدعوى فى الوقف بعد مضى ٣٣ سنة . لائحة المحاكم الشرعية وتضمنها ذلك .

٤ — قاعدة التقادم فى اللائحة الشرعية خاصة بموضوع الحق ذاته لا بالاجراءات

٥ — اعتبار مدة التقادم فى الوقف ٣٣ سنة . هجرية تطبيق مبادىء القانون المدنى بالنسبة لوضع اليد وشروطه .

القاعدة القانونية

١ — جرى الشارع المصرى عند وضع القوانين النظامية على اعتبار نظام الوقف من الأنظمة الخصيصة بالشريعة الاسلامية ولذلك ترك أحكامه للوائح المتعلقة به (مادة ٧ مدنى)

٢ — ما خرج عن التعامل ولم يجز فيه التصرف لا يجوز امتلاكه بوضع اليد لوجود التلازم التام بين عدم جواز التصرف فى عين ما وبين عدم امتلاكها بوضع اليد زمنًا ما . ولما كانت ملكية الافراد ممتنعة فى الأموال الموقوفة فلا يمكن القول بأن هذه الملكية الممتنعة على الافراد يكسبها أحد بوضع يده فقواعد القانون المدنى من حيث التملك بمضى المدة لا شأن لها بالأموال الموقوفة التى لا يمكن أن تكتسب ملكيتها بالتقادم بالمعنى المعروف فى القوانين الوضعية وهذا هو بعينه حكم الشرع الاسلامى

٣ — انه وان كان الأصل عند أهل الشرع الاسلامى ان الاغتصاب لا يولد حقًا وان الدين الثابت فى الذمة لا يحل زواله بمجرد مرور الزمن الا أنهم قرروا — محافظة على ثبات الأحوال الاجتماعية والاقتصادية ولعدم تعريض الملكيات لعدم الاستقرار والمدينين للاضطراب وعدم القرار — منع القاضى عن سماع دعوى صاحب الحق الأصلى متى أهمل الطلب سنين معدودة .

كما غلبوا عامل عدم ازعاج واضعى اليد على الأعيان الموقوفة الزمن المديد — على عامل المحافظة على ابدية الوقف فقرروا ايضًا منع القاضى عن سماع الدعوى فيه بعد ثلاث وثلاثين سنة

وقد أصبحت هذا قاعدة أساسية دونت فى كتب الفقه من عصور طويلة ونقلها الشارع

المصرى عنها فى جميع لوائح المحاكم الشرعية التى تتابع صدورها من قبل انشاء المحاكم الأهلية ومن بعد انشائها للآن وهى واردة فى المادة ٣٧٦ من اللائحة الحالية الصادر بها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠

وانه وان كانت الأموال الموقوفة — بحسب تعريفها القانونى — غير قابلة لأن تكتسب بوضع اليد الا انه ما دام القانون قد أشار الى وجود لوائح خاصة بها وما دامت هذه اللوائح تجعل مدة التقادم فى الوقف ثلاثاً وثلاثين سنة عملا بالقاعدة الشرعية فعلى القضاء المدنى أن يأتمر باوامر القانون وان يتبع اللوائح التى ينبه صراحة اليها

٤ — قاعدة التقادم فى اللائحة الشرعية ليست خاصة — كما يوهم ظاهرها — بالاجراءات بل بموضوع الحق اذ أن تلك القاعدة متعدية الى موضوع الحق ذاته فان الحق اذا خلا عن الدعوى انعدم : وهذه القاعدة هى المقابل الفعلى لقواعد التملك بمضى المدة وسقوط التعهدات والديون التي هى من لب قواعد الموضوع فى القوانين الوضعية . ولا توجد أية قاعدة غيرها فى الشرع الاسلامى لتنظيم الحقوق التى تمضى عليها المدة

٥ — تفاديًا للمحظورات الكثيرة التي تترتب على مجاراة اللائحة الشرعية بالحكم بعدم سماع دعوى الوقف بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة بالشروط الواردة بها . وتحقيقاً لمراد الشارع يجب الحكم باعتبار مدة التقادم فى الوقف ثلاثاً وثلاثين سنة أخذا من اللوائح الشرعية ثم العمل بمبادىء القانون المدنى من حيث جعلها مدة تكسب الحق . والحكم بأن من وضع يده هذه المدة بشروط المادة ٧٦ من القانون المدنى فقد اكتسب الملكية وكل دعوى للوقف عليه ترفض موضوعاً . كما انه إن اراد هو رفع دعوى على جهة الوقف لتثبيت ملكيته بوضع يده هذه المدة فتقبل ويقضى له بتثبيت ملكيته

وعلى هذا قررت دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة المبدأ التالى

« أعيان الوقف لا يمكن تملكها الا بمضي ثلاث وثلاثين سنة هجرية »

الوقائع

بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ٩١٨ رفع المرحوم بسيونى بك الخطيب بصفته ناظراً على أوقاف منشاوى باشا هذه الدعوى ضد المستأنف الخ . . .

وتحدد أخيراً لنظر الدعوى جلسة ٤ أبريل سنة ١٩٢٨ مرافعة وفيها صمم الحاضر عن المستأنف على طلباته السابقة مرتكنًا على أنه وضع اليد ومن باع له أكثر من خمس سنوات وهى المدة المكسبة للملكية بوضع اليد بالسبب الصحيح، وطلب الحاضر عن المستأنف عليه الاول التأييد مرتكنًا على أن الوقف لا يمكن أن يتملك بوضع اليد الا بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة وحجزت القضية للحكم لجلسة ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٨ وفيها قررت المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة واحالتها على دوائر المحكمة مجتمعة للفصل فى النقطة القانونية الآتية « هل الوقف تكتسب

ملكيته بوضع اليد بالسبب الصحيح بمضى خمس سنوات وأن يكون واضع اليد ظاهراً بنفسه أو بوكيل عنه بغير منازع فاذا لم يوجد السبب الصحيح لا تحصل له الملكية الا اذا وضع يده خمس عشرة سنة عملا بنص المادة ٧٦ من القانون المدنى أم أن الوقف لا يملك بالتقادم الا بمضى ثلاث وثلاثين سنة

وتحدد أخيراً لنظر الدعوى جلسة اليوم أمام دوائر المحكمة مجتمعة وفيها صمم الحاضر عن المستأنف على طلباته مستنداً الى المادة ٧٦ مدنى وانضم اليه الحاضر عن المستأنف عليها السابعة وطلب الحاضر عن المستأنف عليه الأول التأييد وصمم على أن الوقف لا يتملك الا بمضى ثلاث وثلاثين سنة وذلك للأسباب التى قالها كل منهم ودونت بمحضر الجلسة وحجزت القضية للحكم لآخر الجلسة بعد المداولة

المحكمة

« حيث أن آراء المحاكم اختلفت فى مدة التقادم فى الوقف هل هى ثلاث وثلاثون سنة هجرية بالقياس الى القاعدة المعمول بها لدى المحاكم الشرعيــة أم هى خمس سنوات تارة وخمس عشرة سـنة تارة أخرى كالقاعدة المنصوص عليها بالقانون المدنى . وهذا الخلاف لم يكد يدب حتى عدل القائلون بالأخذ بقاعدة القانون المدنى عن رأيهم واستقر القضاء على أن تلك المدة هى ثلاث وثلاثون سنة

« وحيث أنه على الرغم من هذا الاستقرار فان الجدال قد أثير مرة أخرى فى هذه المسألة مما اضطر محكمة الاستئناف الى أن تقول فى حكمها المعروض الآن على هيئة الدوائر المجتمعة بوجود تناقض بين الاحكام الصادرة فيها وأن تطلب تقرير القاعدة التى يسار عليها

« وحيث ان هذه الهيئة ترى أن الحق هو ما استقر عليه القضاءان الأهلى والمختلط للآن من أن مدة التقادم فى الوقف هى ثلاث وثلاثون سنة وأن المدة المقررة بالقــانون المدنى من اكتساب الملكية بوضع اليد خمس سنوات عند وجود السبب الصحيح أو خمس عشرة سنة عند عدم وجوده لا شأن لها بالاعيان الموقوفة

« وحيث أن بيان ذلك يستدعى بحث المسائل الآتية :

أولا — أنواع الأموال التى اعترف بها القانون المدنى وعلاقة كل منهـــا بقواعد هذا القانون فيما يختص باكتساب ملكيته بمضى المدة

ثانيًا — ما هو العلاج الذى أتى به فقهاء الشريعة الاسلامية وأقرته لوائح المحاكم الشرعية لتلطيف شدة قواعد الشرع فى شأن الأموال الموقوفة ؟

ثالثًا — وجوب عمل القضاء المدنى بقواعد الموضوع الواردة بلوائح المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالأموال الموقوفة .

رابعًا — كيف يطبق القضاء المدنى مدة التقادم الواردة بلائحة المحاكم الشرعية .

اولا

أنواع الأموال التى اعترف بها القانون المدنى وعلاقة كل منها بقواعد هذا القانون فيما يختص باكتساب ملكيته بمضى المدة

ان القانون المدنى عند صدوره فى سنة ١٨٨٣ قسّم الاموال الى أربعة أقسام . الملك والوقف والمباح والمخصص للمنفعة العامة (المواد ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ من القانون المدنى)

فهذه أربعة أقسام للأموال بالديار المصرية اعترف بها القانون اذ ذاك وقررها . واذ هو اعترف بها كان لزامًا عليه أن يبين أحكام كل منها وكيف تثبت له صفته النوعية وكيف تزول. وهو لم يهمل ذلك . فانه فيما يتعلق بالنوع الرابع قد بين بالمادة التاسعة أنواع الأموال المخصصة للمنفعة العامة . وبهذا التقرير أثبت صفة ما تبينه منها وأشار فى آخر المادة العاشرة والمادة ٨٩ الى أن هناك قوانين وأوامر تصدر بخصوص المنفعة العامة أى تعطى الصفة النوعية لهذا الصنف من الأموال . وقرر فى المادة التاسـعة حكم هذه الأموال من جهة زوال صفة المنفعة العامة عنها واكتساب الأفراد لها فنص على أنها لا يجوز تملكها بوضع اليد ولا حجزها ولا بيعها وأن للحكومة وحدها التصرف فيها بقانون أو أمر. واذن فقواعد القانون المدنى من حيث اكتساب الملك بالتقادم لا تسرى على هذا النوع .

وفيما يتعلق بالنوع الثالث وهو — من جهة الأموال الثابتة — ينحصر فى الأراضى الموات.

فهذه الأراضى المباحة بعد أن بين القانون فى المادتين ٨ و ٥٧ أنها مملوكة شرعا للميرى قد نص فى هاتين المادتين على أن وضع اليد عليها لا يصح الا بتصريح من الحكومة طبقًا للوائح المتعلقة بذلك . فهذا النوع من الأموال له أيضًا لوائح خاصة يعترف بها القانون ويقضى بالبداهة باتباع ما فيها . وقد جاء بالمادة ٥٧ أن من زرع أرضًا من تلك الاراضى المباحة المملوكة للحكومة أو بنى أو غرس فيها أصبح مالكا لها ملكا تامًا (أى أصبحت تلك الأرض من قبيل النوع الأول . وهذه القاعدة تخالف القاعدة المقررة فى المادة ٧٦ من القانون المدنى لاكتساب الملكية بوضع اليد إذ هذه المادة لا تسمح بأن مجرد وضع اليد بالبناء أو الزرع أو الغراس على عقار ما يكسبه ملكيته بل يجب بمقتضاها أن يطول وضع اليد خمس سنوات أو خمس عشرة سنة . كما أن المادة ٥٧ ذاتها جعلت ملكية الزارع أو البانى أو الغارس تسقط بعدم الاستعمال خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة الأولى . فهى اذن ملكية مهددة بشرط فاسخ لاتستقر نهائيًا الا اذا مضت خمس عشرة سنة من دون أن يتحقق هذا الشرط

أما اذا تحقق قبـل نهاية تلك المدة فان تحققه يؤثر فى تلك الملكية التى ثبتت من قبل بمجرد وضع اليد فيزيلها . وشتان ما بين استقرار الملكية نهائيًا بهذه الطريقة وما بين اكتساب الملكية بوضع اليد بحسب المادة ٧٦ . فهذا النوع الثالث كانت له اذن عند صدور القانون فى سنة

١٨٨٣ قواعد مخصوصة من جهة اكتسابه بوضع اليد وكان واضحاً أن قاعدة المادة ٧٦ لا تسرى عليه

أما النوع الثانى وهو نوع الأموال الموقوفة فان القانون مع اعترافه به بالمادة ٧ لم يرد مطلقاً أن يمسه أدنى مساس بل جعل الأمر فيه راجعاً بكليته الى اللوائح الخاصة به . وليس ذلك اهمالا من الشارع ولا قلة عناية منه بشأن الأموال الموقوفة اذ هذه الاموال تستغرق جزءا عظيما جداً من ثروة البلاد العقارية وتستدعى من الشارع كل رعاية واهتمام . وانما الامر أنه يرى أن نظام الوقف هو من الانظمة الخصيصة بالشريعة الاسلامية وأن أساسه فكرة دينية هى القربى الى الله ولذلك ابتعد عنه عند وضعه القوانين النظامية وترك أحكامه للوائح المتعلقة به . يدل على ذلك أنه اذ قرر أن حق الانتفاع بالأموال الموقوفة قد يصح ان يكون لبعض الأفراد (اشارة الى الوقف الأهلى على الأخص) قد نص على أن ترتيبه يكون بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح « فى شأن ذلك » . ومما يلاحظ هنا أن عبارة « فى شأن ذلك » الواردة بالنص العربى ليس لها مقابل فى النص الفرنسى فالاشارة راجعة الى كل ما تقدم فى المادة لا الى حق المنفعة فقط مما يفيد ان للوقف وأعيانه ومنافعه أحكاما ولوائح مخصوصة كما هو الواقع فعلا .

أما من جهة اكتساب ملكيته بمضى المدة فيكفى تفهم التعريف الذي وضعه القانون للأموال الموقوفة حتى يستنبط الحكم فى هذه المسألة .

عرف القانون المدنى الأموال الموقوفة بأنها « المرصدة على جهة بر لا تنقطع » ويلاحظ فى هذا التعريف .

اولا — أن كلمة « الأرصاد » معناها فى ذاتها التخصيص الذى يستمر الى أن يعدل المرصد . والمرصد هنا هو الواقف الذى لا يمكنه قطعياً أن يعدل عن ارصاده . فهذا الأرصاد هو اذن أبدي لا يزول على الدهر .

ثانيا — أن وصف جهة البر بأنها « لا تنقطع » تأكيد صريح لدوام هذا الارصاد وتأبيده .

فالأموال الموقوفة هى اذن بحسب تعريف القانون أمو الفذّة فى نوعها . هى أموال مؤبدة أى باقية على حالها على الدوام لا ملكية فيها لأحد من الأفراد وغير قابلة قانونا لأن يمتلكها أحد من الأفراد . وهذه النتيجة المأخوذة من التعريف القانونى هى هى بعينها ما ورد بشأن الأموال الموقوفة فى الشريعة الاسلامية : جاء فى تعريف عقد الوقف بكتاب قانون العدل والانصاف لقدرى باشا . أن الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد . . . . وأن شرط صحته التأبيد على جهة بر لا تنقطع (مادتى ١ و ٦)

وما دام تعريف القانون للأموال الموقوفة يفيد أن لا ملكية فيها لأحد من الناس بل فكرة ملكية الأفراد ممتنعة فيها فلا يمكن القول بأن

هذه الملكية الممتنعة على الأفراد يكسبها أحد بوضع يده .

ومن طريق آخر لما كان القانون — على مثال الشرع — لم يجز فى الأموال الموقوفة أن يرتب عليها من التصرفات سوى حق الانتفاع فقط بشروطه فقد منع بالبداهة أى تصرف فيها من التصرفات الناقلة للملك أو المرتبة حقوقا عينية عليه كالبيع والهبة والرهن وغيرها . ومن القواعد المسلم بها أن ما خرج عن التعامل ولم يجز فيه التصرف لا يجوز امتلاكه بوضع اليد لوجود التلازم التام بين عدم جواز التصرف فى عين ما وبين عدم امتلاكها بوضع اليد زمنا ما .

ظاهر اذن أنه حتى ولو لم يكن القانون قد أمر فى المادة ٧ بالعمل باللوائح الخاصة بالوقف فان تعريفه للأموال الموقوفة يوصل توصيلا تاما الى القول بأن تلك الأموال غير قابلة لأن تكتسب ملكيتها بالتقادم بالمعنى المعروف فى القوانين الوضعية . وهذا هو بعينه حكم الشرع الاسلامى .

يبين مما تقدم أن قواعد القانون المدنى من حيث التملك بمضى المدة لا شأن لها لا بالوقف ولا بالمخصص للمنفعة العامة بل وليس لها — باعتبار النصوص عند وضع القانون فى سنة ٨٣ . شأن بالأراضى المباحة . وكل ما تنطبق عليه — باعتبار تلك النصوص — انما هو النوع الأول وهو نوع الأموال الملك وتلتحق به منفعة الاراضى الخراجية التى كان لها بقية موجودة فى سنة ١٨٨٣ وانتهى أمرها من ابريل سنة ١٨٩١

ثانياً

ما هو العلاج الذى أتت به الشريعة الاسلامية وأقرته لوائح المحاكم الشرعية لتخفيف شدته قواعد الشرع فى شأن الأموال الموقوفة ؟

الشرع الاسلامى لا يسلم بقاعدة التملك بمضى المدة (Prescription acqusitive) ولا بقاعدة سقوط الحق بمضى المدة (Prescription extinctive) فالاغتصاب — وهو حرام ديانة — لا يؤسس وضع يد صالح للتملك مهما طالت مدته . وانما يكتسب الملك بالأوجه المشروعة مبدئياً كالبيع الصحيح الصادر من المالك والهبة والوصية . كما أن سكوت رب الدين عن المطالبة بدينه مهما طال أمده لا يسقط حقه ولا يبرىء ذمة غريمه وانما يسقط الحق وتبرأ ذمة الغريم بالوفاء بطريق من طرقه المختلفة

غير أن الفقهاء وأولى الأمر وجدوا — على مثال واضعى القوانين النظامية — ان الأموال قد يهملها ذووها فيضع الغير يدهم عليها زمنًا طويلا يستغلونها ويتخذونها قوامًا لمعاشهم وأن الحقوق الشخصية قد يهمل اربابها زمنًا طويلا فى المطالبة بها ، وان من الحرج الكبير على هؤلاء الواضعى اليد أو المدينين ان يستمروا الى الأبد مهددين باسترداد ذوى الحقوق الاصليين لهذه الأموال او مطالبتهم بما فى ذمتهم من الديون ، وان فى ذلك تعريض الملكيات لعدم الاستقرار والمدينين للاضطراب وعدم القرار ، وفى هذا

اخلال عظيم بالاحوال الاجتماعية والاقتصادية وجدوا ذلك المحظور فحاولوا معالجته ولكنهم لم يستطيعوا فى معالجتهم أن يمسوا اصل القاعدة الشرعية وهى ان الاغتصاب لا يولد حقاً وان الدين الثابت فى الذمة لا يحل زواله بمجرد مرور الزمن فتفادوا هــذا المساس وأتوا للمسألة من طريق منع القاضى عن سماع دعوى صاحب الحق الاصلى متى أهمل الطلب سنين معدودة جعلوها فى الملك وكل الحقوق الشخصية خمس عشرة سنة . فاصبح ظاهر المسألة عدم سماع الدعوى لاهمال صاحبها وجوهرها وحقيقة الحال فيها انها حماية للمدين أو لمن يضع يده كل تلك المدة . وهذا الطريق الذى اتخذوه لم يجدوا فيه من حرج مادام المتفق عليه عندهم أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان ونوع القضايا والرأى بهذه الطريقة البسيطة عالج أهل الشرع الاسلامى تلك الضرورة الاجتماعية والاقتصادية التى قضت على اهل القانون الوضعى بوضع قواعد التملك بمضى المدة وزوال التعهدات والديون بمضى المدة. ولما كان الوقف من أهم الانظمة الاسلامية شأنا وكانت اعيانه أبدية محبوسة عن التصرفات لا يجوز فيها بيع ولاهبة ولا رهن ولا وصية ولا ارث أو بعبارة اخرى أنها خارجة عن التعامل وكان حكمها فى أصل الشرع انها لا تزول عنها صفة الوقف ابداً الافى احوال مخصوصة يتوسط فيها القاضى الشرعى لمصلحة الوقف نفسه — لما كان هذا حال الوقف فقد وجد أهل الشرع انفسهم بشأنه بين عاملين عامل المحافظة على أبديته وعامل عدم ازعاج واضعى اليد عليه الزمن المديد فافتكروا ايضاً فى نفس الطريقــة التى افتكروها بشأن الأملاك والديون عامة ولــكن بينما هم جعلوا لــكافة الأموال والديون خمس عشرة سنة فقد جعلوا للوقف زيادة عن ضعفى هذه المدة . جعلوا القاضى لا يمتنع عن سماع الدعوى فيه الا بثلاث وثلاثين سنة .

وقاعدة عدم سماع دعوى الوقف بمدثلاث وثلاثين سنة صارت قاعدة أساسية دونت فى كتب الفقه الاسلامى من عصور طويلة ونقلها الشارع المصرى عنها فى جميع لوائح المحاكم الشرعية التى تتابع صدورها من قبل انشاءالمحاكم الاهلية ومن بعد انشائها للان .وهى واردة بالمادة ٣٧٦ من اللائحة الحالية الصادر بها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ ومقتضى هذه القاعدة اجمالا انه لو رفعت لدى القاضى الشرعى دعوى بشأن عين وقف بعد ثلاث وثلاثين سنة الايوما واحداً من اغتصاب الغير لها واهمال الناظر الطلب فأنه يسمعها ويقضى للوقف بطلباته فيها . اما بعد الثلاث والثلاثين سنة فانه مأمور بعدم السماع . وبقبوله الدفع بعدم جواز السماع يترك واضع اليد على حاله ولــكن لا يقضى له مطلقاً بالملــكية بسبب وضع يده مهما الح فى طلب هذا القضاء .

ثالثاً

وجوب عمل القضاء المدنى بقواعد الموضوع الواردة بلوائح المحاكم الشرعيــة فيما يتعلق بالأموال الموقوفة

مهما تكن الاموال الموقوفة غير قابلة لحسب

تعريفها القانونى لان تكتسب بوضع اليد الا انه ما دام القانون قد اشار الى وجود لوائح خاصة بها وما دامت هذه اللوائح تجعل مدة التقادم فى الوقف ثلاثاً وثلاثين سنة عملا بالقاعدة الشرعية فعلى القضاء المدنى أن يأتمر بأوامر القانون وان يتبع اللوائح التى نبه صراحة اليها . قد يقبل القول بأنه عند عدم وجود لوائح خاصة بالوقف أو عند وجود هذه اللوائح وعدم اشتمالها على حكم فى الموضوع المطروح امام القضاء المدنى للنظر فيه فيجوز له ان يقيس على ما لديه من احكام القانون وان يرجع لقواعد العدل عند الاقتضاء . اما اذا كانت اللوائح موجودة فعلا ومشتملة فعلا على حكم خاص بالموضوع المعروض عليه فهو مكلف باتباعها لا بالنص الخاص الوارد فى القانون المدنى وحده بل أيضاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اذ اوجبت على القضاه ان يحكموا بمقتضى القوانين والأوامر واللوائح المعمول بها وقت صدور تلك القوانين ما لم تخالفها ثم بالقوانين والاوامر واللوائح التى تنشر فى المستقبل . وهنا نكرر ان اللوائح الحديثة تعيد فيما يتعلق بمدة التقادم فى الوقت نفسه القاعدة الشرعية الأبدية المنصوص عليها بلائحة سنة ١٨٨٠ التى كان معمولا بها عند صدور لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والقانون المدنى فى سنة ١٨٨٣ وفى اعادتها لهذه القاعدة بعينها مع انها مخالفة لقاعدة التقادم فى القانون المدنى اشارة صريحة تؤكد ما اسلفناه فيها .

من ان هذا القانون لم يتعرض قط لمسألة التقادم فى الاوقاف بل تركها تركا كليا لما تأمر به اللوائح فيها .

على انه بفرض غير الواقع وان القانون عند صدوره فى سنة ١٨٨٣ قد اتى بحكم للتقادم عام على الوقف وغير الوقف فان نص المادة ٢٨ المذكورة امرت باتباع ما سينشر من القوانين واللوائح بلا شرط ولا قيد . فلا محيص للقضاء الاهلى من الأخذ بهذه اللوائح ولو خالفت نص القانون اذ هى فى هذه الصورة الفرضية البحتة تعتبر حتما الغاء له او تقييداً . واذا كان واضع لوائح المحاكم الشرعية هو نفسه واضع القانون وقد امر القضاة الأهليين ان يتبعوا فى الاموال الموقوفة اللوائح الخاصة بها وامرهم أمراً عاماً أن يتبعوا فى قضائهم كل ما قد يصدره من اللوائح فمن غير المعقول ان يرفضوا العمل بحكم من الاحكام التى وضعها فى بعض تلك اللوائح لحالة خاصة تقدم اليهم للفصل فيها .

ومن اوهى ما يعترض به فى هذا الصدد أولا ان قاعدة التقادم فى اللائحة الشرعية خاصة بالاجراءات لا بموضوع الحق وان للمحكمة الشرعية اجراءاتها كما للمحاكم الأهلية اجراءاتها وثانياً ان لائحة الترتيب لم تخرج من اختصاص المحاكم الاهلية الا مسألة أصل الوقف فهى وحدها التى تمشى عليها قاعدة التقادم المنصوص عليها فى اللائحة الشرعية واما اكتساب ملكية الوقف بوضع اليد فليست من اصل الوقف وحكم القانون المدنى وحده هو السارى عليها .

فاما ان قاعدة التقادم فى اللائحة الشرعية خاصة بالاجراءات فكلام لا تدقيق فيه ولقد انصفت محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة بحكمها الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ اذ قررت ان تلك القاعدة متعدية الى موضوع الحق ذاته لا متعلقة بالاجراءات فقط فان الحق اذا خلا عن الدعوى انعدم. أضف الى ذلك ان هذه القاعدة هى المقابل الفعلى لقواعد التملك بمضى المدة وسقوط التعهدات والديون بالمدة التى هى من لب قواعد الموضوع فى القوانين الوضعية ولا توجد اية قاعدة غيرها فى الشرع الاسلامى لتنظيم حال الحقوق التى تمضى عليها المدة ولقد بينا فيما سبق لماذا كانت قاعدة الموضوع هذه قد ألبست ثوبًا يشبه ثوب قواعد الاجراءات. فالاحتجاج بأن هـذه من قواعد الاجراءات لا من قواعد الموضوع هو اخذ للأمور على ظاهرها دون استيعاب حقيقتها.

واما ان الممنوعة منه المحاكم هو النظر فى أصل الوقف فقط وأن مسألة اكتسابه بوضع اليد ليست من أصله فبقطع النظر عن الخلاف الذى قام فيما يتعلق بأصل الوقف ما هو ومع التسليم بأن مسألة التقادم ليست من أصل الوقف فانه يبقى هناك امر لا شك فيه هو أن مسألة اكتساب ملكية الوقف بالتقادم هى مسألة جوهرية خاصة بالأموال الموقوفة لأن حكمها ازالة الوقف واعدامه.. وللأموال الموقوفة لوائح أمر القضاء المدنى بأن يتبعها عند الفصل فى دعاوى الوقف التى يرى أن من اختصاصه الحكم فيها.

وما دامت مسألة التقادم منصوصًا عليها بتلك اللوائح فعليه جبرا أن يتبع هذا المنصوص ويعمل به.

على أن من يعترض هذا الاعتراض يفوته أن المحكمة الشرعية ولو لم تكن مختصة الا بأصل الوقف على المعنى الذى تفهمه به المحاكم الأهلية فان نظام الدعاوى الشرعية يقتضى حتما لصحة الدعوى أن يكون مطلوبًا بها الزام المدعى عليه بالمدعى به. فهذه الدعوى — دعوى أصل الوقف — لا تصح الا اذا بين المدعى كل أعيان الوقف أو بعضها وحددها تحديداً صحيحاً وطلب الزام المدعى عليه بتسليمها له. ومن التناقض البين الذى يجب تنزيه الشارع عنه أن يكلف المحاكم الشرعية بسماع هذه الدعوى لغاية ثلاث وثلاثين سنة وبأن تحكم لناظر الوقف بثبوت حصول الوقف صحيحاً فى المدعى به وتلزم المدعى عليه بالتسليم ولو كان وضع يده ثلاثاً وثلاثين سنة الا يوماً واحداً وفى آن واحد يبيح للمحاكم الأهلية أن تحكم بخروج العين من الوقف وبامتلاك المدعى عليه لها بوضع يده خمس عشرة سنة أو خمس سنوات بسبب صحيح! وفوق ذلك فان الذين يقولون بانطباق قاعدة المادة ٧٦ من القانون المدنى على الأموال الموقوفة يفوتهم أنه لا خلاف فى أن الأموال الموقوفة محبوسة بحكم الشرع وبحكم المادة السابعة من القانون عن التصرفات وأنها مما تصدق عليها المادة ٢٥٩ من القانون المدنى وان كل عقد ناقل للملكية يرد عليها من بيع أو هبة أو غيرهما

لا ينعقد مطلقاً بل هو معدوم أصلا ولا تلحقه أجازة أحد لأن طبيعتها الشرعية والقانونية تأباه. ومتى كان الأمر كذلك استحال قانوناً أن يرد عليها بيع أو غيره مما يعتبر سبباً صحيحاً يملك صاحبه بوضع يده خمس سنوات ، ومجرد تخلف قاعدة المادة ٧٦ بهذه المثابة عن الانطباق في جزء مهم منها على الأموال الموقوفة دليل على أن جميع قاعدة هذه المادة لا شأن لها بتلك الأموال.

أضف الى ذلك ايضاً أن القانون المصرى — ككل الشرائع — يحمى مفقودى — الأهلية من اكتساب الغير لملكهم بوضع اليد فيوقف سريان المدة ضدهم الى أن يتمتعوا بأهليتهم. ومن البديهى أن الصغير والمجنون والمعتوه وأمثالهم من مفقودى الأهلية ليست حالتهم فى الغالب الا حالة مؤقتة. فعدم أهليتهم نسبى. أما الوقف فعدم أهليته مطلق لأنه فى الحقيقة محروم المالك أبداً يديره غير مالكه أبداً. ومتى كان الأمر كذلك كان من الواجب منطقياً أن يقال حتى لو كان المال الموقوف هو من قبيل المملوك أن سريان المدة على الوقف موقوف أبداً لأن الوقف معدوم الأهلية أبداً لا أن تجعل منزلة الوقف من حماية القانون — وعدم أهليته مطلق — أقل من منزلة معدومى الأهليـة الآخرين وعدم أهليتهم نسبى.

أن الصبى قد يتوفى مورثه ويتركه حملا مستكناً فاذا وضع أحد يده على ملكه اغتصاباً فالمدة لا تسرى الى أن يبلغ الصبى احدى وعشرين سنة بحسب القانون الحالى ولا يكتسب واضع اليد الملك الا بعد خمس عشرة سنة فهذه ست وثلاثون سنة لا بد لواضع اليد من اتمامها حتى يكتسب ملك هذا الصبى ومع ذلك يراد أن يتملك الوقف ويضيع على أرباب الغافلين وعلى جهة البر الصامتة بخمس سنين أو خمس عشرة سنة !!! لا شك ان هذا المنطق غير صحيح ولا شك ان مثل هذه النتيجة آت من عدم الرجوع الى اللوائح الخاصة بالأموال الموقوفة كما يقضى به القانون.

رابعاً

كيف يطبق القضاء المدنى مدة التقادم الواردة بلائحة المحاكم الشرعية

علم مما تقدم أن من واجب القضاء الأهلى الأخذ بذلك العلاج الذى أمرت به الشريعة الاسلامية ونقل عنها فى لوائح المحاكم الشرعية ما دام هو مأموراً بالرجوع فى شأن الأموال الموقوفة الى اللوائح الخاصة بها ومكلفاً باتباعها. ولكن هل عليه مع تسليمه حتما وجبراً بأن التقادم فى الوقف هو ثلاث وثلاثون سنة أن يحتذى قاعدة المادة ٣٧٦ من اللائحة الشرعية حرفياً فيحكم بعدم سماع دعوى الوقف بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة بالشروط الواردة بتلك المادة أم الواجب أن يعتبر المدة فقط ثم يجعلها مدة اكتساب للحق بوضع اليد على مثال القاعدة المقررة بالمادة ٧٦ مدنى ؟

والذى تراه هذه الهيئة هو أن القضاء المدنى لو طبق القاعدة الشرعية حرفياً لتعثر فى سيره :

أولا — لأن قاعدة عدم سماع الدعوى بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة مشروطة بالتمكن

منها وعدم العذر . والتمكن يستلزم ان يكون للوقف ناظر حاضر فالوقف الشاغر من النظار ولو بقى مئات من السنين مهملا دعواه فللناظر بعد ذلك الطلب . وهذه خصوصية مزعجة تأباها مبادىء القانون .

ثانياً — أن هذه القاعدة مشروطة ايضاً بانكار الحق بحيث لو أتى المدعى عليه وقرر لدى المحكمة الأهلية الحق من أنه اغتصب العين من الوقف ووضع يده عليها ثلاثاً وثلاثين سنة بنية الملكية وضعا مستوفياً الشروط لما وسع المحكمة الاهلية ما دامت تلتزم الحدود الشرعية أن تحكم بعدم سماع دعوى الوقف وهـذه ايضاً خصوصية تتنافر ومبادىء القانون .

ثالثاً — لأن المدعى عليه حتى مع انكاره حق الوقف لو رفع على خصمه فى أثناء الخصومة دعوى يطلب بها تثبيت ملكيته بوضع يده ثلاثاً وثلاثين سنة فانه لا يسع المحكمة الأهلية أن تجيبه الى طلبه لو اتبعت قواعد الشرع فان وضع اليد لا يكسب الملكية فى الشرع مطلقاً . وكل ما تستطيعه هو أن تقضى بمنع معارضة جهة الوقف له فيما تحت يده . ويترتب على ذلك أن العين تكون وقفاً ولا وقف وملكا حراً ولا ملك وهذه ايضاً حالة لا ترضى . لمثل تلك المحظورات التى تتنافر مع مبادىء القوانين المدنية يكون من اللازم اتباع ما سار عليه القضاء للآن من أن مدة التقادم فى الأعيان الموقوفة ثلاث وثلاثون سنة وان من وضع يده هذه المدة بشروط المادة ٧٦ من القانون المدنى فقد اكتسب الملكية وكل دعوى للوقف عليه ترفض موضوعاً كما انه ان أراد هو رفع دعوى على جهة الوقف لتثبيت ملكيته بوضع يده هذه المدة فتقبل ويقضى له بتثبيت ملكيته .

ولا يوجد وجه جدى للاعتراض على ذلك النظر الذى يحقق مراد الشارع والعدل معاً ما دام المنع من سماع الدعوى هو فى حقيقة الامر علاج للمحظور الذى عالجته القوانين الوضعية بقواعد اكتساب الملكية . على ان اهل الشرع انفسهم انما يبنون عدم سماع الدعوى لا على مجرد الترك فقط بل استناداً اليه والى وضع يد المدعى عليه وضعا فعلياً على العين كل تلك المدة وتصرفه فيها مدة وضع يده كما يتصرف المالك بدون منازعة ولا معارضة من صاحب الحق الاصلى . تدل على ذلك نصوص المـواد ٥٨٧ و ٥٩٨ و ٦٠٠ و ٦٠٦ و ٦٢٤ و ٦٢٥ و ٦٢٧ و ٦٢٩ و ٦٤٤ من كتاب قانون العدل والانصاف . والمفهوم من هذه النصوص ان ناظر الوقف لو اهمل العين ثلاثين سنة ولم يضع أحد يده عليها فى هذه المدة بل وضع شخص يده فى السنين الثلاث الاخيرة المكملة للثلاث والثلاثين فقط فان ناظر الوقف يستطيع مع اهماله العين فعلا ثلاثاً وثلاثين سنـة أن يهب للمطالبة بها وعلى القاضى ان يسمع دعواه ما دام المدعى عليه لم يضع يده فعلا سوى ثلاث سنين .

فالركن المهم الذى ينبنى عليه عدم سماع

الدعوى هو وضع يد المدعى عليه كل مدة الثلاث والثلاثين سنة وتصرفه فى العين كما يتصرف الملاك فى املاكهم . وهذا الركن المهم هو هو نفسه وضع اليد المكسب للملك بحسب قاعدة القانون وعلى المدعى عليه ان يثبته حتى لا تسمع عليه الدعوى شرعاً — ومتى كان الأمر كذلك كان الدفع بعدم جواز سماع الدعوى المشار اليه باللائحة الشرعية يساوى الدفع برفضها موضوعاً لسبق وضع يد المدعى عليه المدة الطويلة وضعاً قانونياً ، من جهة أن كلا من الدفعين يقتضى اثبات الامرين : وضع يد المدعى عليه ثم اهمال المدعى للطلب . واذن فتطبيق الدفع الشرعى كما هو لا يكون من نتيجته سوى التعثر بتلك المحظورات التى تتنافر ومبادىء القانون . ولئن كان الشارع أقره فيما يتعلق بالمحاكم الشرعية فلسبب خاص هو تفادى المساس بقاعدة أصلية من قواعد الشرع الاسلامى فى غضون تقنينه للمحاكم الشرعية . ومتى لوحظ هذا السبب وجب على القضاء المدنى أن يوفق بين مقتضى المبادىء المتنافرة توفيقا به يتحقق مراد الشارع ولا تنبو عنه قواعد العدل . ولا سبيل الى ذلك خير من اقرار ما سار عليه القضاءان الاهلى والمختلط الى اليوم من اعتبار المدة فى الوقف ثلاثا وثلاثين سنة أخذاً من اللوائح الشرعية ثم العمل بمبادىء القانون المدنى من حيث جعلها مدة تكسب الحق حتى يتيسر بذلك لواضع اليد أن يطلب تثبيت ملكيته وان تجيبه المحكمة لطلبه والا تكون هناك اموال مشتبهة النوع لا يستطيع القاضى ان يبقيها وقفا ولا أن يصرح بصيرورتها ملكا . وبهذا وحده يتحقق مراد الشارع والعدل معاً .

(استئناف عبد الله افندى موسى ابو حسين وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد رجمى افندى المحامى ضد محمد بك شوقى الخطيب بصفته ناظر وقف منشاوى باشا وورثة جبر بك وحضر عن الاول حضرة الاستاذ احمد رأفت بك وعن السابعة حضرة الاستاذ عبد الرحيم غنيم افندى ولم يحضر الباقون . نمرة ٤٥٨ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وحضور حضرات اصحاب المعالى والسعادة والعزة حسين درويش باشا وكيل المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك ومحمد عبد الهادى الجندى بك وحسن نبيه المصرى بك ومحمد فريد الشافعى بك ومصطفى محمد بك وعبد العظيم راشد باشا ومحمد فهمى حسين بك ومحمود سامى بك واترىى ابو العز بك ومحمود غالب بك واحمد نظيف بك ومحمود المرجوشى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك ومحمد توفيق حقى بك ومصطفى حنفى بك ومحمود فهمى يوسف ومحمود على سرور بك المستشارين)

٥٢٤

٤ مايو سنة ١٩٢٩

١ — انكار التوقيع. الاعتراف بالختم . عبء الاثبات على المتمسك بالورقة

٢ — انكار بقصد المطل والمكيدة . عدم تحقيقه

القاعدة القانونية

١ — الاعتراف بالختم لا يمنع من انكار التوقيع به وعلى المتمسك بالورقة أن يثبت حصول التوقيع وله أن يتخذ لهذا الاثبات كافة الطرق القانونية .

٢ — اذا تراءى للمحكمة من وقائع الدعوى وظروفها ان الورقة المتنازع عليها صحيحة وان

الانكار لم يكن الغرض منه الا المطل والمكيدة كان لها مطلق السلطة فى الحكم بصحة الورقة دون الاحالة على التحقيق بشرط بيان أسباب ذلك فى الحكم :

الوقائع

بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٦ استصدر مورث المستأنف عليهم أمراً من حضرة رئيس محكمة الاسكندرية الأهلية ضد المستأنف وآخرين الخ

وتحدد أخيراً لنظر الدعوى جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٢٩ وفيها طلب الحاضر عن المستأنف احالة القضية الى الدوائر المجتمعة للفصل فى «هل يصح انكار التوقيع بالختم مع الاعتراف بصحته» وطلب الحاضر عن المستأنف عليه السادس التأييد للأسباب التى قالها كل منهما ودونت بالمحضر ولم يحضر باقى المستأنف عليهم .

وبتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٢٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع باعادة الدعوى للمرافعة واحالتها على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة للفصل فى النقطة القانونية الآتية وهى :

« هل فى حالة الاعتراف بصحة بصمة « الختم الموقع به على ورقة عرفية يجوز الطعن « على هذه الورقة بطريق الانكار وجعل عبء « اثبات صحة الورقة المذكورة على المتمسك بها « أى اثبات ان التوقيع حصل بمعرفة نفس « صاحب الختم أو بعلمه أم يجب اتخاذ طريق « الطعن بالتزوير كما هو المتبع فى الخط والامضاء» :

وتحدد أخيراً لنظر الدعوى أمام دوائر المحكمة مجتمعة جلسة اليوم وفيها صمم الحاضر عن المستأنف على طلباته السابقة وطلب الحاضر عن المستأنف عليه السادس التأييد للأسباب التى قالها كل منهما ودونت بالمحضر ولم يحضر باقى المستأنف عليهم

المحكمة

« من حيث أن الدائرة الثالثة المدنية أحالت هذه القضية بقرارها الصادر فى ١٢ فبراير سنة ٩٢٩ على محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة للفصل فى النقطة القانونية الآتية . هل فى حالة الاعتراف بصحة بصمة الختم الموقع به على ورقة عرفية يجوز الطعن على هذه الورقة بطريق الانكار وجعل عبء اثبات صحة الورقة المذكورة على المتمسك بها أى اثبات أن التوقيع حصل بمعرفة نفس صاحب الختم أو بعلمه : أم يجب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير كما هو المتبع فى الخط والامضاء

« ومن حيث أن الشارع المصرى أقر التوقيع بالختم على المحررات العرفية فنصت المادة (٢٢٩) مدنى على أن التاريخ يكون ثابتاً اذا كان فى المحررات خط أو امضاء أو ختم ثابت لانسان توفى . ونصت المادة (٢٥١) مرافعات على أنه يجوز لمن بيده سند غير رسمى أن يكلف من عليه ذلك السند بالحضور أمام المحكمة ولو لم يحل ميعاده لأجل اعترافه بأن هذا السند بخطه أو امضائه أو ختمه

« وحيث أن القانون افترض حالة ما اذا أنكر الخصم الخط أو الامضاء أو الختم . فنص فى المادة (٢٥٤) مرافعات وما بعدها لغاية المادة (٢٧٢) على الاجراءات الموصلة لاثبات الخط أو الامضاء أو الختم وجعل عبء هذا الاثبات على المتمسك بالورقة .

« ومن حيث انه لم يرد فى قانون المرافعات ولا فى القانون المدنى ما يشير الى حالة الاعتراف بالختم مع انكار التوقيع به ، ولذلك اختلفت المحاكم فى معرفة من الذى يكلف بالاثبات فى هذه الحالة . فبعضها يرى أن الاقرار ببصمة الختم يعتبر قرينة على حصول التوقيع به ويجب على المنكر اثبات أنه لم يكن هو الموقع ، ومن هذا البعض من يعتبر أن تلك القرينة هى من القرائن الجائز للمنكر اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات دون أن يكون ملزمًا بالادعاء بالتزوير . ومنهم من يعتبرها قرينة قاطعة وأن لا سبيل لمنكر التوقيع إلا الادعاء بالتزوير بطريقه الخاص لاثبات أنه لم يوقع . وبعض المحاكم لا يرى فى الاقرار بالختم أى قرينة تخل بمبادىء الاثبات القانونية ولذلك جعل عبء اثبات التوقيع على المتمسك بالورقة

« ومن حيث أنه لأجل الفصل فى هذه النقطة القانونية يجب الرجوع الى قواعد الاثبات المبينة فى القانون المدنى

« ومن حيث أن المادة (٢١٤) مدنى وضعت قاعدة عامة لبيان طريقة اثبات الديون والتخلص منها : وهى أنه يجب على الدائن اثبات دينه وعلى المدين اثبات براءته من الدين . وقد نصت المادة (٢٢٧) على أن المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء .

ومعنى ذلك أن الدليل القانونى الكامل المستفاد من الكتابة أو الامضاء الموقع بها على المحررات العرفية لا يتحصل الا اذا اعترف الخصم بأنه هو نفسه الكاتب أو هو نفسه الممضى فان أنكر أنه الكاتب أو أنه الممضى فلا تكون الورقة حجة عليه ويجب على من يتمسك بها اثبات كتابته أو امضائه بالطريق القانونى

« ومن حيث أن المادة (٢٢٧) المذكورة لم تتعرض لحكم الختم ولكن البداهة العقلية تقضى بأن الدليل القانونى الكامل المستفاد منه لا يتحقق الا بالاعتراف ببصمته وبالتوقيع به معا ، وأنه اذا كان الاعتراف بالتوقيع يستلزم حتمًا الاعتراف بالبصمة فان العكس غير صحيح أى أن الاعتراف بالبصمة لا يستلزم الاعتراف بالتوقيع وذلك لانفصال الختم عن صاحبه وامكان غيره التوقيع به فى غفلة منه . ولذلك فلا مانع قانونا يمنع من الاعتراف ببصمة الختم مع انكار التوقيع به .

« ومن حيث أن مقتضى ذلك أن انكار التوقيع بالختم المعترف ببصمته يجعل الدليل القانونى المستفاد من الورقة ناقصًا نقصًا يكاد يكون مطلقًا . وبما أن المتمسك بالورقة هو المكلف بتقديم الدليل كاملا على دعواه فعليه هو اثبات توقيع خصمه بالختم عند انكاره كى ما يتم له الاستدلال .

« ومن حيث أن القول بأن الاقرار ببصمة الختم دون التوقيع به يعتبر قرينـة على هذا التوقيع ، من شأنها الزام المنكر باثبات عدم توقيعه أو بالادعاء بالتزوير هو قول فيه كما أشرنا مخالفة صريحة للقاعدة الأولية المنصوص عليها بالمادة (٢١٤) مدنى وهو جعل عبء الاثبات على المدعى .

« ومن حيث انه يتحصل مما تقدم ان من يعترف بالختم دون التوقيع به لا يمكن اعتباره معترفاً بالتوقيع ولذلك يكون عبء اثبات هذا التوقيع على المتمسك بالورقة دون غيره طبقاً للمادة (٢١٤) ولمفهوم المادة (٢٢٧) مدنى المتقدم ذكرهما وله أن يتخذ لهذا الاثبات كافة الطرق القانونية .

« ومن حيث أنه مما يجب التنويه به أنه يلزم ان يكون انكار التوقيع جديا لا يكذبه الظاهر من وقائع الدعوى بحيث لو تراءى للمحكمة من تلك الوقائع وظروفها ان الورقة المتنازع عليها صحيحة وان الانكار لم يكن الغرض منه الا المطل والمكيدة فلها مطلق السلطة فى الحكم بصحة الورقة دون الاحالة على التحقيق بشرط بيان أسباب ذلك فى الحكم .

« ومن حيث انه للأسباب المتقدمة يتعين الحكم بان الاعتراف للختم لا يمنع من انكار التوقيع به وعلى المتمسك بالورقة عبء الاثبات .

(استئناف الشيخ حسن بسيونى جوده وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد افندى مرسى بدر ضد الست حميده محمد بك محمود واخرين وحضر عن السادس حضرة محمد احمد الوكيل افندى المحامى نمرة ١٠٦ سنة ٤٥ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٥٢٥

١٦ ابريل سنة ٩٢٩

١ — رد القضاة عن الحكم . التماس اعادة النظر . جواز عرض الالتماس على القاضى الذى فصل فى الدعوى ، غش استلزام المرافعة فى اصل الدعوى وتعرض المحكمة لوقائعها . عدم جواز منع الهيئة عن الحكم فى الالتماس وموضوعه

٢ — حكم قبول الالتماس . تركه موضوع الدعوى سليما

القاعدة القانونية

١ — أجاز الشارع المصرى للقضاة الذين سبق لهم ان أبدوا رأياً فى موضوع الدعوى أن يحكموا فى جواز وعدم جواز قبول التماس اعادة الحكم ثم فى أصـل الدعوى بالذات (المادتان ٣٧٥ ، ٣٧٩ مرافعات مدنى)

والالتماس المبنى على الغش بنوع خاص يستلزم حتما من جانب الملتمس المرافعة فى أصل الدعوى حسـب الوقائع التى يدعى هو أنها الصحيحة ولا مفر من أن تتعرض المحكمة التى ترى محلا لقبول مثل هذا الالتماس لنفس هذه الوقائع وأن تبدى رأيها فى هذا الشأن وقد يكون فى حكمهـا القاضى بجواز قبول الالتماس

ما يشعر بما ستحكم به فى موضوع الدعوى الا ان مثل هـذا الاشعار حتى لو وجد فعلا فانه لا يترتب عليه منع الهيئة التى قضت بجواز قبول الالتماس من الحكم فى أصل الدعوى والقول بخلاف ذلك يتعـارض مع نصوص القانون السالفة الذكر ومعناه تحريم ما حلله القانون

٢ — للخصوم — بعـد الحكم بقبول الالتماس — تمام الحرية فى اعادة المناقشة وتقديم كل ما عسى أن يكون لديهم من الحجج والأدلة .

كما وأن لنفس المحكمة مطلق السلطة فى تقدير ما يعرض أمامها وقتئذ من هذه الأوجه والمستندات وخصوصاً اذا تبين من مراجعة الحكم أنه ترك موضوع الدعوى سليما كما ترك لطرفى الخصوم باب الاثبات والنفى مفتوحا على مصراعيـه ولم يتعرض لوقائع الدعوى ونقطها القانونية الا بمقدار ما يسمح له بتبين وجه الغش وكان حريصاً فيما استعمله من عبارات فى بيان موضوع الدعوى وأدلتها

المحكمة

بعد تلاوة التقرير المقدم فى الدعوى طبقاً للمادة (٣١٩) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية والاطلاع عـلى الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان طلب الرد تقدم فى الميعاد القانونى

« وحيث ان هذا الطلب بنى على ان حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين الذين تكونت منهم الدائرة التى حكمت بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ فى الالتماس المرفوع عن الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٢٨ قد تعرضوا فى حكمهم الذى قضى بجواز قبول الالتماس الى نفس موضوع الدعوى الأصلية وان عبارات الحكم الذى صدر من حضراتهم واضحة فى انها لا تقف عند البحث فى نقطة معينة كانت وجوها للالتماس بحيـث يجوز ان يبقى من موضوع الدعوى شيء تحت البحث والحكم من جديد عند نظر الموضوع لأن بحث الحكم قد احاط بجميع وقائع الدعوى وقد اوضح طالب الرد بأن موضوع الدعوى كان تصرفا صدر من مورث طرفى الخصوم تقول عنه الملتمستان انه صدر فى مرض الموت وطالب الرد يقول بأنه حصل فى حال الصحة فكل موضوع الدعوى منحصر فى هذه النقطة دون غيرها وقد اخذت المحـكمة الابتدائية بقول الملتمستين فقررت ان التصرف حصل فى مرض الموت ثم اخذت المحـكمة الاستئنافية بقول طالب الرد وقررت ان التصرف حصل فى حالة الصحة . فلما نظر الالتماس اورد حضرات المستشارين المطلوب ردهم فى حكمهم سالف الذكر الحيثية الآتية « وبما ان المحكمة الاستئنافية انما اخذت فى تفهم وقائع الدعوى وروايتها على غير حقيقتها بناء على اعتمادها على الصورة التى رسمها لهذه الوقائع الملتمس ضدهما » ويلاحظ طالب الرد بأن معنى هذا ان قضاة الالتماس قضوا بأنهم فهموا وقائع الدعوى على غير الوجه الذى فهمته به محكمة الاستئناف

وبالتالى ان ما فهمته محكمة الاستئناف من ان التصرف حصل فى حالة الصحة يخالف الحقيقة وان هذه المخالفة بنيت على ان المحكمة اعتمدت فى ذلك على الصورة التى رسمها لهذه الوقائع طالب الرد وانه وقد أثبت حضراتهم فى حكمهم هذا خطـأ محكمة الاستئناف فى تفهم وقائع الدعوى فلم يبق للموضوع شىء للمرافعة فيه أمام هذه المحكمة

وقد استند طالب الرد الى الحالة الخامسة والحالة الثامنة من الاحوال الثمانية التى نص عليها الشارع فى المادة (٣٠٩) مرافعات

« وحيث انه قبل البحث فى العبارات الواردة بحكم الالتماس والاستنتاجات التى أراد طالب الرد استخلاصها من تلك العبـارات وتوصل بها الى ان قضاة الالتماس ابدوا فيما يختص بموضوع الدعوى الأصلية رأيًا صريحًا لا يجوز لهم معه نظر نفس هذا الموضوع يحسن التنبيه الى ان الشارع المصرى عند ما وضع المـادة (٣٠٩) مرافعات سالفة الذكر وهى المنقولة عن المادة (٣٧٨) من القانون الفرنسى حذف من هذه المادة الاخيرة العبارة الآتية وهى « او سبق له الحكم فى القضية بصفة قاض او محكم »

"Ou s'il en a précéde mment connu comme juge ou arbitre"

مكتفيًا بالعبارة السابقة لها وهى « اذا ابدى القاضى نصيحة فى القضية او كتب عنها وذلك على اعتبار ان ابداء رأى سابق من القاضى فى الحكم فى الدعوى مما يقاس على سبق ابداء نصيحة فى الدعوى اذ ان النصيحة فى الواقع بمثابة رأى فى القضية واستبدل الشارع المصرى تلك العبارة المحذوفة بما اورده فى آخر المادة (٣٠٩) المتقدم ذكرها وهو « وجود سبب قوى غير ما ذكر يستنتج منه انه لا يمكن الحكم بغير ميل »

« وحيث انه من ذلك يرى ان الشارع المصرى لم يرد حصر اوجه الرد كما فعل الشارع الفرنسى وانه مع جعله للرد بابًا اوسع بمقتضى تلك الفقرة العامة الأخيرة من المادة (٣٠٩) مرافعات قد ترك للمحكمة حق تقدير ظروف كل واقعة والسلطة المطلقة لمعرفة ما اذا كان ابداء الرأى السابق فى القضية يكون مانعًا من الحكم فيها ام لا

« وحيث انه مع تقرير هذا المبدأ العام الواجب العمل به على وجه العموم ينبغى ملاحظة ان الشارع اجاز فى باب التماس اعادة نظر الاحكام ان تكون المحكمة التى تنظر فى هذا الطعن مركبة من نفس القضاة الذين اصدروا الحكم المطعون فيه وان نفس هؤلاء القضاة اذا ما حكموا بجواز قبول الطعن هم هم الذين يحددون الجلسة التى يكون فيها حضور الاخصام للمرافعة فى موضوع الدعوى وهم هم الذين يحكمون أخيراً فى هذا الموضوع فقد نصت المادة (٣٧٥) مرافعات على « ان يقدم التماس اعادة الحكم بتكليف من الملتمس للخصم الآخر على الاوجه المعتادة بالحضور للمحكمة التى اصدرت الحكم ويجوز ان تكون تلك المحكمة مركبة من نفس القضاة الذين أصدروا هذا الحكم » وقد جاء

كذلك فى المادة (٣٧٩) مرافعات بأنه « اذا حكمت المحكمة بقبول الالتماس فتعين الجلسة التى يكون « فيها حضور الاخصام للمرافعة فى اصل الدعوى بغير احتياج لاعادة التكليف بالحضور »

« وحيث انه لا نزاع فى ان هؤلاء القضاة سبق لهم ان ابدوا رأياً فى موضوع الدعوى ومع ذلك فان نفس القانون لم ير مانعاً من ان يحكموا اولا فى جواز وعدم جواز قبول التماس اعادة الحكم وثانياً فى أصل الدعوى بالذات

« وحيث انه مما لا يحتاج لبيان ان الالتماس المبنى على الغش بنوع خاص يستلزم حتما من جانب الملتمس المرافعة فى أصل الدعوى على حسب الوقائع التى يدعى هو انها الصحيحة ومن البديهى ان المحكمة التى ترى محلا لقبول مثل هذا الالتماس تتعرض هى ايضاً و بقوة وطبيعة الحالة لنفس هذه الوقائع وليس من الغريب أن يبدوا رأيها فى هذا الشأن وقد يكون فى حكمها القاضى بجواز قبول الالتماس استشعار بما سيحكم به فى موضوع الدعوى الا أن مثل هذا الاستشعار حتى لو وجد فعلا فانه لا يترتب عليه منع الهيئة التى قضت بجواز قبول الالتماس من الحكم فى أصل الدعوى إذ ان القول بخلاف ذلك يتعارض مع نصوص القانون الصريحة السالف ذكرها ومعناه الواضح الجلى تحريم ما حلله القانون ومثل هذا القول غير معتبر ومتعين الرفض حتما

« وحيث أنه مما يجب الا يبرح عن الذهن أن للخصوم على كل حال تمام الحرية فى اعادة المناقشة وتقديم كل ما عسى أن يكون لديهم من الحجج والأدلة كما وانه لنفس المحكمة مطلق السلطة فى تقدير ما يعرض أمامها وقتئذ من هذه الأوجه والمستندات وربما وصلت المحكمة بعد هذه المناقشة الجديدة – ومن طريق آخر – الى نفس النتيجة التى وصل اليها الحكم الملتمس اعادة النظر فيه

« وحيث أنه وقد توضحت المبادىء الاساسية والقواعد القانونية الخاصة بهذا الموضوع يتعين الآن العودة الى حكم محكمة الالتماس الذى نحن فى صدده لمعرفة ما اذا كان حضرات المستشارين الذين أصدروا ذلك الحكم ابدوا فيه – فيما يختص بأصل موضوع الدعوى رأياً صريحاً قاطعاً وشاملا لجميع الدعوى بحذافيرها بحيث لا يجوز لهم الآن نظر نفس هذا الموضوع كما يدعى طالب الرد أو ان الحكم المشار اليه وقف عند البحث في نقطة معينة مما استلزمته نفس وجوه الالتماس .

« وحيث أنه لامكان تقدير ما توضح تقديراً صحيحاً يحسن استعراض ما استندت اليه محكمة الاستئناف فى حكمها الملتمس اعادة النظر فيه رقم ٤ يونيه سنة ١٩٢٨ وما ارتكنت عليه محكمة الالتماس بعد ذلك لقبول الالتماس حتى بعد عمل المقارنة بينهما يبين مبلغ مساس حكم الالتماس بأصل الدعوى ومقدار تعرضه للموضوع

« وحيث أنه بالرجوع الى حكم محكمة الاستئناف سالف الذكر يعلم أن المحكمة استندت الى أمرين اساسيين أولها واقعى وثانيهما قانونى محض فقررت فى النقطة الأولى « بأن من المسلم

به بين طرفى الخصوم ان ابراهيم بك السيد أبو على وقت تحرير عقد البيع المؤرخ ٢٣ مارس سنة ٩٢٠ واذن الخصم المؤرخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٠ ما كان مريضاً وان الشهادات الطبية المقدمة فى الدعوى تدل على أن المرض ابتدأ فى اكتوبر سنة ٩٢٠ » وأوضحت المحكمة فى النقطة الثانية « ان القول بأن التاريخ العرفى لا يحتج به وان التاريخ الثابت الذى حصل فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ هو المعتبر هو قول لا أساس له إذ نصت المادة (٢٢٧) من القانون المدنى على ان المحررات الغير رسمية تكون حجة على المتعاقدين بها فهى حجة على الوارث طبعاً »

« وحيث انه بالاطلاع على حكم محكمة الالتماس رقم ١٨ مارس سنة ٩٢٩ تبين فيما يختص بالنقطة الاولى ان المحكمة وان كانت تعرضت لهذه النقطة الا انها لم تبت بشأنها امراً نهائياً لا اثباتا ولا نفياً إذ انها لم تقل فى اى موضوع من حكمها انه ثبت لديها ان المرض المدعى به حصل فى زمن معين أو لم يحصل وانما هى تعرضت فقط لذات الادلة التى رأت محكمة الاستئناف الاستناد اليها لتقرير ما قررته بشأن زمن هذا المرض ويكفى مراجعة حكم محكمة الالتماس هذا بشىء من الدقة والامعان للتحقق من أن المحكمة حتى فى حديثها عن الادلة سالفة الذكر سارت بكل حكمة وكانت حريصة كل الحرص فيما استعملته من التعبير بشأنها وهى ايضاً فى نفس هذا المكان لم تقطع ولم تجزم بشىء فقد ذكرت فى هذا الصدد العبارة الآتية

« بما أن هذه الفقرة قد ينقضها ما جاء فى أوراق الدعوى المدنية المنظورة الخ »

وأوردت فى موضوع آخر العبارة الآتية

« كذلك لا يستفاد قطعاً من الشهادات الطبية ان المرض ابتدأ فى اكتوبر سنة ٩٢٠ بل قد يفهم من تلك الشهادات ان المرض الخ »

ولا حاجة لبيان أن لفظة (قد) التى استعملتها محكمة الالتماس وكررتها دفعتين متواليتين وان كانت تدل على الجزم والتوكيد اذا ما اقترنت بصيغة الفعل الماضى فهى لا يتداعى من اقترانها بصيغة المضارع الا معنى مجرد الجواز والاحتمال . وهذا ما كان وما أوردته فعلا محكمة الالتماس كما هو ظاهر من سياق الحكم على أن الواقع الذى يصح استنتاجه من مجموع عبارات ذلك الحكم. ان المحكمة لم تر بوجه صريح وقطعى لا فى مذكرات الخصوم ولا فى ما تقدم منهم من الأوراق والمستندات ما يمكن الجزم معه بما رأته وقررته قبلها محكمة الاستئناف خاصاً بالنقطة الأولى سالفة الذكر وتبين لها فى الوقت ذاته ان المناقشة التى حصلت بين الطرفين فى هذا الصدد أمام محكمة الاستئناف لم تكن على صورة تتمكن معها الملتمستان من الرد بطريقة نيّرة على ما سرده وقتئذ الملتمس ضدهما من الوقائع فى هذا الشأن وان فى نفس الشهادات الطبية المقدمة شيئاً من الغموض والابهام لم تستطع الملتمستان جلاءه ويجب مع ذلك بيانه — تبين لمحكمة الالتماس ذلك كله فرأت قانوناً وعدلا جواز قبول الالتماس لاعادة المناقشة فى

نفس هذه النقطة استيفاء للعدالة التامة وواضح ان لتقرير قبول الالتماس كان من المحتم على محكمة الالتماس ان تثبت فى حكمها ان هناك غشاً وان محكمة الاستئناف تأثرت بهذا الغش فى غفلة الملتمستين . يضاف الى ذلك ان ما ذكره قضاة الالتماس من أن محكمة الاستئناف أخذت فى تفهم وقائع الدعوى وروايتها على غير حقيقتها الخ » لا يمكن رغماً من التعبير بصيغة الجمع هذه « وقائع الدعوى » أن ينصب الا على ما توضح فى وجوه الالتماس دون غيره

« وحيث انه فيما يختص بالنقطة الثانية وهى النقطة القانونية البحتة الخاصة بالتاريخ العرفى وبمبلغ الاحتجاج به على الوارث يلاحظ ان محكمة الالتماس لم تتعرض لهــذه النقطة على الاطلاق ولم تشر اليها بكلمة واحدة

« وحيث انه مما تحسن الاشارة اليه ان فى الدعوى خلاف ما توضح مسائل عديدة يصح لطرفى الخصوم تناولها فى مناقشاتهم كالبحث فيما اذا كان المرض المنسوب للمتوفى هو مرض الموت بمعناه وشروطه القانونية أم لا – وهل يوجد فى الدعوى ما يثبت صدور عقد البيع واذن الخصم سالفى الذكر فى التاريخ المدون بهما أم لا بصرف النظر عن البحث القانونى فى هذه النقطة الى غير ذلك مما هو محفوظ الحق فى استعراضه ومناقشته

«وحيث أنه من كل ما تقدم يرى بكل وضوح وجلاء ان محكمة الالتماس لم تبــد فيما يختص بالنقطة الأولى رأياً صريحاً قاطعاً وانها لم تتعرض للنقطة الثانية على الاطلاق ولم تشر اليها بكلمة واحدة والنتيجة الواضحة اللازمة من ذلك ان موضوع الدعوى بجوهره لا زال سليما نقياً لم يمسه حكم الالتماس بل ان ذلك الحكم أراد وترك فعلا لطرفى الخصوم باب الاثبات والنفى مفتوحاً على مصراعيه سواء كان بالنسبة للنقطة الأولى او فيما يتعلق بالنقطة الثانية وعليه فلا ترى هذه المحكمة محلا لما خطر ببال طالب الرد وعبر عنه وكلاؤه من الاضطراب والانزعاج فى هذا الصدد – وهنا تسطر المحكمة بكل ارتياح ما قرره حضرات المستشارين المطلوب ردهم فى مذكرتهم الكتابية من أنهم لم يمسوا فى مداولتهم موضوع الدعوى بما تفرع عنه من نقط عديدة أرادوا هم أنفسهم لفت نظر طالب الرد اليها فأوردوها فى مذكرتهم سالفة الذكر . فليتقدم اذاً طالب الرد الى حضراتهم مطمئن البال وواثقاً من أن موضوع الدعوى لا يزال فى الواقع بكراً لم يمس

« وحيث أنه مما توضح يرى أن طلب الرد على غير أساس و يتعين رفضه

(طلب الرد المرفوع من حضرة صاحب السعادة محمد السيد ابو على باشا ضد حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين نمرة ٥٦٠ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٥٢٦

١٢ مايو سنة ١٩٢٩

١ — ترك المرافعة . حق المدعى عليه فى ردها عند وجود مصلحة حقه

٢ — التماس عن حكم استئنافى . اندماج الاستئناف فى الالتماس . مصلحة الملتمس فى المعارضة فى ترك المرافعة

القاعدة القانونية

١ – قضى القانون الفرنسى (مادتا ٤٠٢

و ٤٠٣) وسار القضاء بفرنسا على أن ترك المرافعة فى الدعوى حق لكل مدع يعمل به ما اقتضته مصلحته وللمدعى عليه الحق فى عدم قبول ترك المرافعة متى كانت له مصلحة حقـه فى انهاء الخصومة والشارع المصرى وان لم يصرح بذلك لكنه مستفاد مما قرره للمدعى عليه من حق فى رد الترك اذا كان قد اقام على المدعى دعوى فرعية ضمت للدعوى الاصلية

٢ – فاذا ظهر للمحكمة ان من يطلب ترك المرافعه لا يستند فى طلبه الى مصلحة ما بقصد اطالة الخصـومة وعارض خصمه فى ذلك تعين رفض طلبه

وبخاصة اذا جاء الملتمس ضده فى الجلسة المحددة للمرافعة فى الموضوع بعد قبول الالتماس وطلب ترك المرافعـة باعتباره مستأنفاً . لأن الاستئناف أصبح مندمجاً فى الالتماس . والملتمس يطلب فيما يطلب الحكم له بمصاريف الالتماس على الملتمس ضده . فقيام الالتماس والحالة هذه أشبه بالدعوى الفرعية التى يقيمها المدعى عليه مضمومة الى الدعوى الأصلية . ولهذا يكون للملتمس الحق فى المعارضة فى ترك المرافعة

المحكمة :

« بما انه وان ظهر بادىء الرأى ان قانون المرافعات الاهلى لم يجر على ما جرى عليه القانون الفرنسى بالمادتين ٤٠٢ و ٤٠٣ من اعتبار ترك المرافعة عقداً لا يتم الا بايجاب من التارك وقبول من خصمه بل اعتبره حقا للمدعى لا يجوز للمدعى عليه عدم قبوله منه ما لم يكن قد اقام عليه دعوى فى اثناء الخصومة وضمت الى الدعوى الاصلية (المادتين ٣٠٥ و ٣٠٦) وان ظهر ذلك بادىء الرأى الا ان الذى ترجحه هذه المحكمة أن الشارع المصرى لاحظ ما سار عليه القضاء الفرنسى فى تطبيق هاتين المـادتين (٤٠٢ و ٤٠٣) بمراعاة مصلحة التارك فى قبول ترك المرافعة فى الدعوى حقا لكل مدع يعمل به ما اقتضتـه مصلحته كاتقاء الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اوانها أو الدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى أو لرغبة فى الصلح وجعل للمدعى عليه الحق فى عدم قبول ترك المرافعة متى كانت له مصلحة حقة فى انهاء الخصـومة فالشارع المصرى وان لم يصرح بذلك لكنه مستفاد بما قرره للمدعى عليه من حق فى رد الترك اذا كان قد أقام على المدعى دعوى فرعيـة ضمت الى الدعوى الأصلية ولا شك فى أن العلة المستنبطة من هذا النص هى المصلحة الحقة الظاهرة فى عدم قبول الترك فمتى تحققت تلك المصلحـة حق للمدعى عليه أن لا يقبل الترك

« وبما أن محمد السيد ابو على باشا وأخاه لم يستندا فى طلب ترك المرافعة الى مصلحة ما بل الظاهر انهما يقصدان اطالة الخصومة ليضطرا اختيهما بعد هذا الترك الى اعلان الحكم المستأنف لهما ليستأنفاه من جديد وتبتدىء الخصومة ويطول اجلها وهى الآن قريبة الحسم بالقضاء بعد أن اتفق الطرفان على المرافعة فيها بجلسة اليوم – ومما تجب الاشارة اليه فى هذا المقام ان

المستأنف عليهما لم تعنيا باعلان الحكم الصادرة لمصلحتهما لأن المستأنفين بادرا الى استئنافه وسار الاستئناف سيرته حتى حكم فى ٤ يونيو سنة ٩٢٨ بالغاء الحكم المستأنف فرفعا الالتماس الذى قبل فى ١٨ مارس سنة ٩٢٩ وحدد يوم أول ابريل سنة ٩٢٩ للمرافعة فى أصل الدعوى ثم أجلت لجلسة اليوم بناء على طلب المستأنفين

«و بما أن الاستئناف الذى طلب المستأنفان ترك المرافعة فيه قد اندمج فى الالتماس الذى رفعه المستأنف عليهما وقبل وحدد لنظر موضوعه جلسة اليوم ومن طلبات المستأنف عليهما الزام الملتمس ضدهما بمصاريف الالتماس فالتماسهما قد أشبه بهذا الطلب الدعوى الفرعية التى يقيمها المدعى عليه مضمومة الى الدعوى الاصلية واذن فللملتمستين الحق فى رد الترك ويتعين اذن الحكم به

(التماس محمد باشا السيد ابو على واخر وحضر عنهما حضرة الاساتذة مرقص افندى فهمى وعزيز خانكى بك وتوفيق دوس باشا ضد السيدتين زهرة وفاطمة السيد ابى على وحضر عن الاولى حضرة الاستاذ كامل صدقى بك وعن الثانية حضرتا الاستاذين محمد كامل البندارى وبديع قربه بك نمرة ١٠٣٤ سنة ٤٥ ق دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٥٢٧

٢٧ مايو سنة ١٩٢٩

١ — التماس . غش . قبوله . اعادة النظر فى الحكم كله

٢ — اثبات . عقد عرفى . وارث . عدم الاحتجاج عليه بالتاريخ العرفى للعقد المطعون فيه

٣ — خطأ قانونى . سلطة محكمة الالتماس

٤ — استعراض نفيسية المورث . تصرف يدل على التباس . قرينة مرض الموت

القاعدة القانونية

١ — متى قبل الالتماس للغش فى واقعة أو وقائع هى من صميم النزاع تعين على محكمة الالتماس اعادة النظر فى الحكم برمته ، فاذا كان النزاع قائماً حول صدور عقد فى مرض الموت . وكانت واقعة الغش متعلقة بمرض الموت وتاريخ حلوله بالمريض كان الغش تركز فى أس النزاع ووجب اعادة النظر فى الحكم برمته

٢ — لا عبرة مطلقاً بالتاريخ العرفى للعقد الذى يطعن الوارث بصدوره فى مرض الموت لأن الوارث يعتبر فى هذه الحالة أجنبياً تعلقت له فى ذمة المورث حقوق

٣ — لمحكمة الالتماس دائماً أن تصحح الخطأ القانونى الذى وقعت فيه محكمة الموضوع فى حكمها المرفوع عنه الالتماس مادام هذا الخطأ القانونى متعلقاً بنقطة لا يمكن فصلها عن الموضوع الذى انفتح لها باب البحث فيه بقبول وجه الالتماس

٤ — اذا ظهر من استعراض تصرف المتوفى أن نفسيته كانت نفسية بائس أراد أن يخرج عن الدنيا بما فيها كان هذا ظاهرة من ظواهر مرض الموت

المحكمة

بما أن النزاع المطروح امام المحكمة الآن بعد الحكم الذى أصدرته فى ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ بقبول الالتماس شكلا وموضوعا هو ما تعلق بأصل الدعوى طبقاً للمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات

و بما ان الالتماس قد قبل للغش الذى وقع من الملتمس ضدهما فى امر يتعلق بمرض الموت

وتاريخ حلوله بالمريض اى فى صميم النزاع القائم بين طرفى الخصومة

وبما انه من المفهوم عقلا وبداهة انه متى قبل الالتماس للغش فى واقعة او وقائع هى فى صميم النزاع تعين على محكمة الالتماس اعادة النظر فى الحكم برمته اذ الغش فى هذه الحالة يستفتح لها كل نواحى الخلاف القائم فى الدعوى وهى لا تستطيع ان تقصر نظرها على ناحية منه مادام الغش تركز فى اس النزاع وهو مرض الموت ووقائع الدعوى تتدخل فيه وتتغلغل فى كل تفاصيله

وبما انه لا يمكن مقارنة حالة الغش فى هذه الدعوى والغش الذى يحصل مثلا فى واقعة عن قلم من اقلام النزاع فى دعوى قبل الالتماس فيها اذ فى هذه الحالة لا يحق لمحكمة الالتماس ان تبحث اثر الغش الا فى ذلك القلم ولا تتعداه لغيره تطبيقاً للمادة ٣٧٦ مرافعات

وبما انه تبين من ذلك ان ما ذهب اليه الملتمس ضدهما فى انه ليس لهذه المحكمة الا ان تعيد النظر فى واقعة الغش المذكورة فى حكم ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ هو قول مردود لا يستند الى منطق ولا الى قانون

وبما انه متى استبان ذلك تعين اعادة النظر فى الدعوى برمتها اى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور حكم ٤ يونيه سنة ١٩٢٨ الذى قبل التماس اعادة النظر فيه

وبما ان الاستئناف قد رفع من المستأنفين صحيحاً فى ميعاده عن حكم قابل له ولا نزاع فى صحة ما قضى به من قبوله شكلا

وبما ان الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى من محكمة مصر الابتدائية فى ٢٩ مايو سنة ٩٢٧ قد استعرض وجوه الخلاف وفصل وقائع الدعوى تفصيلا نيراً واهتدى الى الرأى الذى قضى به وهذه المحكمة تقر ما جاء فى ذلك الحكم منطوقاً واسباباً اذ ان المستأنفين لم يستطيعا بما قدماه من الدفاع ان يزحزحا مركزهما فى الدعوى الابتدائية ولم يدحضا بشىء يقام له وزن حجة خصميهما فيما طلباه وحكم لهما به فى الحكم المستأنف وترى المحكمة ان تنوه بالذكر على التخصيص ان الشهادات الطبية المحررة من الدكاترة كومانوس وفلبس ومصطفى صفوت بك وبرمتى تقطع بمؤداها بان ابراهيم السيد ابا على بك كان مريضاً قبل اكتوبر سنة ١٩٢٠ واشتد عليه المرض فى ذلك التاريخ وتجسم خطره حتى ادى الى وفاته فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢١ أما شهادات الدكتور عبد العزيز اسماعيل فانها لا تتوازن فى قوتها مع شهادات اولئك الاطباء وهى فى ذاتها لا تنفيها وتشير المحكمة ايضاً الى أن التاريخ العرفى للورقتين المطعون فيهما وهو ٢٣ و ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ لا عبرة به مطلقاً بعد أن صدر حكم الدوائر المجتمعة فى القضية رقم ٣٨٦ سنة ٤٥ قضائية بتاريخ ٥ ابريل سنة سنة ١٩٢٨ الذى قطع بان الوارث الذى يطعن ضد سائر الورثة بمرض الموت يعتبر أجنبياً تعلقت له فى ذمة المورث حقوق ولا يلتفت الى ماذهب اليه الدفاع فى هذه النقطة من انها ان كانت وليدة خطأ قانونى من محكمة الاستئناف فليس لمحكمة

الالتماس اصلاحه بل ان ذلك لمحكمة النقض المدنية التى لا وجود لها فى مصر فان هذا القول يهدمه ان محكمة الالتماس وهى تحكم فى اثر الغش المنصب على جوهر النزاع واسه تستفتح كل نواحى الخلاف على ما تقدم بيانه وانه لمن العبث ان يقال بان مسألة التاريخ الثابت واجل المرض وتاريخ بدئه وشدته لا تندمج وتتداخل بعضها فى بعض كل التدخل الذى لا يستطاع معه الفصل فى جزئياتها على انفراد بل المفهوم عقلا ان كل هذه الشؤون يجب ان تتساند وتأخذ حكمها جملة بمراعاة كل دقائقها

وبما ان دفاع المستأنفين قد أراد ان يستغلق باب البحث فى ان المتوفى خرج من ماله وهو فى ريعان الشباب وقال ان العقد مذكور به ان البيع مقابل ثمن فهو بيع قانونًا حتى لو لمح انه يستوهبه ومثل هذا الدفع لا يزحزح ان التصرف فى ذاته قرينة تقدر قيمتها المحكمة فى معرض بحثها لمرض الموت ونفسية المتوفى واثرها فى تفهم الباعث على التصرف وصلته بالمرض وليس من ريب فى ان للمحكمة كامل الحرية مع انفراج دائرة النظر فى كل ما تعلق بجوهر النزاع وهو مرض الموت ان توجه التفاتها الى هذه النقطة ايضًا فيما تتوجه اليـه بالبحث وتزن حكمها وتقدر معناها

وبما ان الحكم المستأنف قد اعتبر تصرف المتوفى على الصورة التى ابرم بها قرينة على ان نفسيته كانت نفسية بائس اراد ان يخرج عن الدنيا بما فيها وهذه ظاهرة من ظواهر المريض مرضًا حققت الحوادث انه المرض الذى مات منه وترى هذه المحكمة اقرار هذا التوجيه باسبابه

وبما انه مع استقرار رأى هذه المحكمة على ان المرض عند المتوفى بدأ قبل أكتوبر واشتد فى ذلك الشهر وظل على شدته حتى الوفاه لا ترى داعيًا لتحرى تاريخ بدئه ما دامت لا تعتبر تاريخ الورقتين المطعون عليهما الا التاريخ الثابت وهو ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ طبقًا للقانون ولحكم الدوائر المجتمعة كما انها ترى لنفس هذا السبب انه من العبث الذهاب فى بحث ما أثاره الخصوم بمناسبة طلب الملتمستين اعتبار تصرف المتوفى تصرفًا مضافًا الى ما بعد الموت فان هذه المحكمة بقطعها بحصول التصرف فى مرض الموت ليست فى حاجة الى تقدير ماهية هذا التصرف وهل هو فى ذاته يعتبر مضافًا الى ما بعد الموت اولا يعتبر كذلك وتبعًا لهذا هل طلب الملتمستين فى هذا الشأن يعتبر طلبًا جديداً على ما يقول خصماهما اولا يعتبر كذلك كل هذا وما تعلق به من الوقائع التى بحثت فى الدعوى ترى المحكمة الغناء عنه بالاخذ بالرأى الفقهى المستقر بشأن التاريخ الثابت ووجوبه فى حق الوارث الذى مس حقه فى الارث

وبما انه متى ثبت للاسباب المتقدمة ولما جاء فى الحكم المستأنف من اسباب مفصلة ان دعوى الملتمستين صحيحة وان الحكم الصادر من محكمة مصر فى الدعوى بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٧ كان حكمًا صائبًا تعين تأييده والزام

المستأنفين بمصاريف الاستئناف والالتماس

(التماس السيدتين فاطمة وزهرة كريمتي المرحوم السيد أبي على بك ضد محمد باشا السيد ابى على وآخر كذلك الحكم قبله (دائرة محمد لبيب عطيه بك)

المحاماه : اعتمدت المحكمة على الحكم الصادر من الدوائر المجتمعة في ٥ ابريل سنة ٩٢٨ وقد سبق نشر هذا الحكم بمجلة المحاماه السنة الثامنة عدد سادس و سابع ص ٧٥٥ نمرة ٤٦٠ غير انالتلخيص لم يتضمن بتفصيل المبدأ الذى اشارت اليه المحكمة فى حكمها وهذا ملخص ما جاء فى حكم الدوائر المجتمعة :

« رتب الشارع ثم القانون حكما لنفاذ العقود التى تصدر من المورث (وقف مثلا) اراد به صيانة حق الوارث لا بصفته وارثا يمثل حق مورثه فى كل حقوقه وعهوده بل بصفته اجنبيا (tiers) تعلقت له فى ذمة المورث (الواقف) حقوق « شأنه فى ذلك شأن الدائن الذى سن القانون لحمايته دعوى ابطال التصرفات من وقف أو بيع . »

٥٢٨

٣١ مارس سنة ١٩٢٩

١ — تقدير سن الموظف . شهادة الميلاد . المادة ٨ من قانون المعاشات . تقديم الشهادة فى أى وقت .

٢ — سلطة مجلس الوزراء فى تفسير قانون المعاشات .

٣ — قرار ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ . عديم الاثر

القاعدة القانونية

١ — شهادة الميلاد من الانظمة العامة التى قامت على مقتضاها شروط التوظف والتى يجب الاخذ بها والعدول عما عداها متى تقدمت من الموظف قبل خروجه من الخدمة . و يقضى بذلك صريح نص المادة الثامنة من قانون ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩

٢ — القرار الذى يملك مجلس الوزراء اصداره و يكون لهقوة القانون هوالقرارالتفسيرى للاحوال التى يعرضها وزير المالية . والتفسير الذى خوله الشارع لمجلس الوزراء واباح له ان يصدر به قراراً له قوة القانون هو التفسير الذى يكشف الغموض الحاصل فى النص ولا يخرجه عن مدلوله فلا يملك مجلس الوزراء اصدار قرار بقواعد واصول جديدة تخالف الاصول المقررة فى لائحة المعاشات لأن هذه اللائحة قد صدر بها قانون فلا يجوز تعديل او تكميل احد نصوصها الا بقانون مثله عملا بقواعد التشريع العامة .

٣ — بناء على ذلك يكون عديم الأثر والحجية قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ عملا بالمادة ٧١ من قانون المعاشات رقم ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ . الذى قضى باعتبار تقدير القومسيون الطبى لسن الموظف عنددخوله الخدمة وعند عدم تقديم شهادة الميلاد نهائيًا فيجوز للموظف فى اى وقت حتى خروجه من الخدمة تقديم شهادةميلاده وطلب المعاملة بموجبها

المحكمة

« حيث انه من المتفق عليه بين الخصوم ان المستأنف عليه لم يقدم عند التحاقه بخدمة الحكومةشهادة الميلاد او ما يقوم مقامها وانهطلب ان يقدر سنه بمعرفة القومسيون الطبى وان القومسيون الطبى قدر سنه فى ٢٢ مارس سنة ١٨٩٢ بثلاث وعشرين سنة وانه على اساس هذا التقدير يبلغ سن الستين فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢٧

وانه فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ قدم مستخرجًا من دفاتر المواليد باسم جرجس ابن ابراهيم يوسف يفيد انه من مواليد ٦ مايو سنة ١٨٦٨ وانه يبلغ سن الستين فى ٦ مايوسنة ١٩٢٨

وان المصلحة التابع اليها هذا الموظف طلبت اليه فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ تصحيح اسمه واستصدار اشهاد شرعى بذلك فقدمه اليها فى ٧ مارس سنة ١٩٢٧ وانها لم تأخذ بالاعلام الشرعى المذكور لصدوره بعد ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ وهو تاريخ نشر قرار مجلس الوزراء التشريعى الرقيم ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ الذى يمنع من قبول مثل هذه الشهادة

« وحيث ان المستأنفة تمسكت امام محكمة اول درجة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ الذى قضى بأن تقدير السن بواسطة القومسيون الطبى لعدم تقديم شهادة الميلاد يكون نهائياً لا يمكن الرجوع فيه وبأن الموظفين الموجودين الآن بالخدمة الذين لم يقدموا شهادة ميلاد وكان سنهم قد تقدر بواسطة القومسيون الطبى قد اعطوا مهلة ستة شهور تبتدىء من تاريخ نشر هذا القرار لتقديم تلك الشهادة وبعد هذا الميعاد لا يقبل منهم أية شهادة كما انه لا يقبل منهم اية شهادة تقدم فى هذا الميعاد باسم مختلف عن الاسم المعروف به الموظف بالمصلحة وان المستأنف عليه قدم مستخرجاً من دفتر المواليد عن اسم يختلف عن اسمه المعروف به فى الحكومة فلم تقبل منه الحكومة هذه الشهادة عملا بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر

« وحيث أن محكمة اول درجة لم تتعرض لبحث قرار مجلس الوزراء لمعرفة ان كان صدر فى حدود المادة ٧١ من قانون ١٥ — ابريل سنة ١٩٠٩ والمادة — ٦٥ من قانون ١٤ يوليه سنة ١٩١٣ اكتفاء بأن مستخرج دفتر المواليد قد تقدم من المستأنف عليه قبل صدور القرار سالف الذكر فلا يسرى عليه وان الاجراءات التى اتبعها المستأنف عليه قد دلت على أن الشهادة المقدمة منه هى خاصة به وانه على مقتضى هذه الشهادة لا يبلغ المستأنف عليه سن التقاعد الا فى ٦ مايو سنة ١٩٢٨ وبذلك يكون قد انفصل من الخدمة قبل السن القانونى فوجب تعويضه عن ذلك

« وحيث ان المستأنفة لا زالت تتمسك امام هذه المحكمة بدفاعها الاول وتطلب تطبيق قرار مجلس الوزراء الرقيم ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ الذى يمنع من قبول شهادة ميلاد يختلف الاسم فيها عن الاسم المعروف للحكومة — على حالة المستأنف عليه.

« وحيث ان المستأنف عليه غير مقيد بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ كما قالت محكمة اول درجة لان مستخرج دفتر المواليد فضلا عن انه تقدم منه قبل صدور هذا القرار فان من القواعد الثابتة ان اساس تقدير السن هى شهادة الميلاد او مستخرج رسمى من دفتر المواليد فقط أما ما اجازه الشارع فى المادة ٨ من قانون المعاشات سنة ١٩٠٩ من الاعتماد على تقدير القومسيون الطبى عند عدم امكان الحصول على احدى هاتين الشهادتين فليس معناه ان يحل قرار القومسيون الطبى محل شهادة الميلاد ويصبح أساساً ثابتاً مثلها لا يمكن الرجوع فيه لان شهادة الميلاد من الانظمة العامة التى قامت على مقتضاها شروط التوظف والتى يجب الاخذ بها والعدول عما عداها متى تقدمت من الموظف قبل خروجه من الخدمة

« وحيث انه وان كان بعض الموظفين ينكرون فى بدء خدمتهم وجود شهادات ميلادهم أو يجهلون الجهة التى ولدوا فيها فتضطر الحكومة الى تقدير سنهم بواسطة القومسيون الطبى وانهم عند ما يدنو تاريخ احالتهم الى المعاش لبلوغهم السن القانونية على اساس تقدير القومسيون الطبى الذى لا يتفق مع مصلحتهم يقدمون شهادة ميلادهم فتضطر الحكومة الى قبولها والى تعديل جميع التقديرات المبنية على تقدير القومسيون الطبى وفى هذا من الاخلال بنظام العمل وارتباك الخزينة ما فيه وان هذه حالة مما يجب ملافاتها ووضع حد لها الا ان الطريق الموصل لسد هذا النقص هو طريق التشريع .

« وحيث أن المستأنفة تزعم أن مجلس الوزراء أصدر قراراً تشريعياً فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ له قوة القانون عملا بالمادة ٧١ من قانون المعاشات الرقيم ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ .

« وحيث انه بالرجوع الى المادة ٧١ من القانون المذكور يرى أن الاحوال التى يصدر فيها مجلس الوزراء قراراً تفسيرياً له قوة التشريع هى الاحوال التى يعرضها ناظر المالية والتى يظهر له أنها تستدعى تفسيراً لاحد أحكام هذا القانون وبعبارة أخرى هى الاحوال التى يكون النص فيها غامضاً أو مبهماً لا يمكن فهم ما يقصده الشارع .

« وحيث أن نص المادة الثامنة من قانون ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ صريح فى أن شهادة الميلاد هى الاساس لتقدير سن الموظف وأن تقدير هذا السن بمعرفة القومسيون الطبى ما هو الا وسيلة وضعها الشارع ليرجع اليها فى حالة عدم وجود شهادة الميلاد . فاذا قدمت هذه الشهادة اثناء الخدمة وفى أى وقت كان وجب الاخذ بها دون تقدير القومسيون الطبى .

« وحيث أن وزارة المالية سارت على هذه القاعدة الى ان تبين لها فسادها فاستصدرت من مجلس الوزراء قراراً فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ عملا بالمادة ٧١ من قانون المعاشات رقم ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ قضى باعتبار تقدير القومسيون الطبى عند عدم تقديم شهادة الميلاد نهائياً كما قضى باعطاء الموظفين الحاليين مهلة لتقديم شهادات ميلادهم حتى اذا انقضت تلك المدة أصبح تقدير القومسيون الطبى نهائياً بالنسبة لهم أيضاً .

« وحيث أن القرار الذى يملك مجلس الوزراء اصداره ويكون له قوة القانون هو القرار التفسيرى للاحوال التى يعرضها وزير المالية والتفسير الذى خوله الشارع لمجلس الوزراء وأباح له أن يصدر به قراراً له قوة القانون هو التفسير الذى يكشف الغموض الحاصل فى النص ولا يخرجه عن مدلوله

« وحيث أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ بالصفة المتقدم ذكرها تضمن وضع قواعد جديدة وبيانات أخرجت المادة — ٨ عن مدلولها فهو ليس قراراً تفسيرياً بل قراراً معدلا ومكملا لها والتعديل لا يملكه مجلس الوزراء وحده لان لائحة المعاشات قد

صدر بها قانون فلا يجوز تعديل احدى نصوصها الا بقانون مثله عملا بقواعد التشريع العامة ومتى تقرر هذا وجب السير على مقتضى النظام الذى كان متبعًا قبل صدور هذا القرار

(استئناف وزارة المواصلات وحضر عنها حضرة مصطفى بك عبد اللطيف ضد جرجس افندى صديق وحضر عنه حضرة كامل افندى سعد المحامى نمرة ٩٨٣ سنة ٤٥ ونمرة ١٦٤ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين) .

٥٢٩

اول أبريل سنة ١٩٢٩

١ — مجلس تأديب . حكمه . عرضه على هيئة مجلس المديرية . صفة المجلس . سلطته .

٢ — اجتماع هيئة المجلس بالاعضاء الذين أصدروا الحكم فقط

القاعدة القانونية

١ – تقضى لائحة مجالس المديريات بأن يعرض حكم مجلس التأديب على هيئة المجلس الاعتيادية حتى ولو لم يرفع عنه استئناف وللمجلس تعديله او اعتماده ولا ينفذ الا بعد تصديقه عليه الا ان المجلس لا يعتبر هيئة استئنافية بالمعنى الصحيح

٢ – اذا قام ظرف استثنائى فى هيئة مجلس المديرية التى عرض عليها حكم التأديب حال دون حضور أعضاء المجلس غير الذين أصدروا الحكم فان مجرد حصول ذلك لا يعيب الحكم

المحكمة

« بما ان ما اعترض به المستأنف على اجراءات المحاكم يرد عليه ان لائحة مجلس المديرية تقضى بأن حكم مجلس التأديب يعرض على هيئة المجلس الاعتيادية ولا ينفذ الا بعد تصديق تلك الهيئة التى لها تعديله او اعتماده فمجلس المديرية اذن تعرض عليه الاحكام التأديبية على اية حال ولو لم يرفع عنها استئناف وقد قام ظرف استثنائى فى حالة المستأنف فلم يجتمع فى هيئة مجلس المديرية التى عرض عليها الحكم التأديبى الصادر غير نفس الاعضاء الذين اصدروا ذلك الحكم وهذا الظرف هو وفاة اثنين من أعضاء مجلس المديرية واعتذار عضو آخر

وبما ان هذا الطارىء القهرى لا يمكن ان يعيب قرار الهيئة لا سيما وقد تبين انها ليست هيئة استئنافية بالمعنى الصحيح

« وبما ان ما جاء فى دفاع المستأنف عن اقدام مجلس المديرية على ابدال درجة بدرجة أخرى والنشر عنها قبل ان تتم المحاكمة لا يستخلص منه أكثر من ان مجلس المديرية كان يرجح لفداحة التهم الموجهة ضد المستأنف انه سيقال من وظيفته فأخذ عدته لذلك وهو تصرف ادارى ليس عليه من تبعة قضائية

«وبما ان ما جاء فى اسباب الحكم المستأنف مما لا يتعارض مع هذه الاعتبارات قد اصابت فيه محكمة اول درجة وتقرها عليه هذه المحكمة

وتؤيد ما رأته من رفض دعوى المستأنف

(استئناف امين افندى صفوت وحضر عنه الاستاذان عبدالعزيز افندى فهيم وفهمى افندى جندية ضد مجلس مديرية الفيوم ووزارة الداخلية وحضر عنهما حضرة جرجس افندى حنا نمرة ١١ سنة ٤٦ ق دائرة حضرات محمد لبيب عطية بك واحمد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٥٣٠

٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — شفعة . مشتر . دفعه للثمن . وجوب قيام الشفيع بدفع الثمن كله للمشترى. وعدم حبسه لحين تطهير العين

٢ — الحكم بالشفعة . قضاء بالثمن لا احتياج لقضاء جديد به

٣ — الزام الشفيع بفائدة الثمن اذ استلم العين.

القاعدة القانونية

١ – اذا دفع المشترى الثمن كله نقداً للبائع كان من حقه أن يأخذه من الشفيع وليس لهذا أن يحبسه عن المشترى حتى يقوم له بتطهير العين مما يظهر عليها من رهون وحقوق عينية اذ العهدة والضمان على البائع لا على المشترى

٢ – الحكم الذى يقضى بالشفعة يقضى فى الوقت نفسه بدفع الثمن فليس المشترى فى حاجة الى قضاء جديد يلزم الشفيع بدفع ثمن هذه الصفقة وانما اذا تعلل الشفيع فى حبس الثمن بوجود دين على العين تعين القضاء باستمرار التنفيذ

٣ – اذا استلم الشفيع العين وكانت ذات ثمرة ولم يدفع الثمن وجب الحكم عليه بدفع فائدة عن الثمن تعادل الثمرة الحاصلة من العين من يوم استلامها

المحكمة

« بما أن الشأن فى الصفقة الثانية التى حكم للمستأنف عليهم بالشفعة فيها غيره فى الصفقة الأولى لأن المستأنف الأول وهو المشترى فيها قد دفع ثمنها نقداً للبائعين ومن حقه أن يأخذه ممن شفع منه وقضى عليه به .

« وبما أنه ما دام الأصل ان للشفيع أن يأخذ أو يترك واذا أخذ فليس له أن يوجب على المشترى مالم يلزمه به لأن الأخذ بالشفعة على ما يقوله الفقه الاسلامى فسخ فى حق اضافة الشراء للمشترى – وعلى ما يقوله فقهاء القانون حلول برفع المشترى من الصفقة ويحل الشفيع محله فيها ولذلك كانت العهدة والضمان على البائع .

« وبما أنه ليس للشفيع بناء على ذلك أن يحبس ثمن الصفقة عن المشترى حتى يقوم له بتطهيرها مما يظهر عليها من رهون وحقوق عينية لأنه لا ضمانة عليه فيها بأصل شرائه ولا بحكم الاخذ بالشفعة منه .

« وبما أنه لما ذكر لا يصح للمستأنف عليهم أن يتعللوا فى حبس الثمن عن المستأنف الأول بأية علة ما من دين لهم أو لغيرهم على العين المبيعة .

« وبما أن المستأنف الأول ليس فى حاجة الى قضاء جديد يلزم المستأنف عليهم بدفع ثمن هذه الصفقة لأن الحكم الصادر لهم بالشفعة

قضى عليهم بثمنها . وانما يقصد من هذه الدعوى بعد تعجيلها وتعديل طلباته فيها رفع العراقيل التى أقامها المستأنف عليهم في تنفيذ هذا الحكم ولذلك يتعين القضاء باستمرار تنفيذه وهو الغاية من دعواه ولا يقال فى الأخذ بالغاية من الدعوى انه قضاء بما لم يطلب لأن العبرة فى الطلب بمعناه لا بلفظه .

« وبما أن الصفقة التى حكم للمستأنف عليهم بأخذها ذات ثمرة تعادل فائدة الثمن القانونية وقد استفادها المستأنف عليهم من يوم الشراء لأن الأرض كانت تحت أيديهم فيتعين الحكم للمستأنف بفوائد ثمنه من يوم الشراء .

« وبما أنه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف برمته .

(استئناف الشيخ محمد حسين فوده وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أحمد رشدى أفندى ضد الشيخ عبدالوهاب حسين فوده وآخرين وحضر عن الأخير حضرتا الاستاذين كامل أفندى فانوس وعبد الرحيم افندى غنيم نمرة ٢٥٧ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٣١

٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩

المادة ٣٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . ضم ناظر الى آخر . شمول الحكم بالنفاذ .

القاعدة القانونية

نص المادة ٣٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعدلة بمرسوم بقانون صادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ قاطع فى وجوب النفاذ العاجل فى حالة ضم ناظر الى آخر . وبدهى ان التجاء الشارع الى هذا التعديل كان لنقص اكتشفه فى النص القديم فوضع نصاً جديداً بحكم جديد شرح علته فى المذكرة الايضاحية التى ارفقت بمرسوم ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦

المحكمة

« بما أن كل ما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى تبريرها رفض تضمين وزارة الاوقاف ان حكم هيئة التصرفات الصادر من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ كان حكما واجب النفاذ بمقتضى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

« وبما أن هذا التأويل ينقضه بادى الرأى أن المادة ٣٥ من تلك اللائحة قد عدلت فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ بمرسوم بقانون وجاء نصها الجديد قاطعاً فى وجوب النفاذ العاجل فى حالة ضم ناظر الى اخر وبدهى أن التجاء الشارع الى هذا التعديل كان لنقص اكتشفه فى النص القديم فوضع نصاً جديداً بحكم جديد شرح علته فى المذكرة الايضاحية التى أرفقت بمرسوم ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ المتقدم ذكره

« وبما أن وزارة الاوقاف تزعم تأييداً لوجهة نظر المحكمة الابتدائية فى حكمها المستأنف أن النص الجديد أريد به حالة ضم ناظر اخر على ناظر قديم لم يعزل ولكن هذا الزعم يدحضه أن الناظر الذى عزل ابتدائياً واستؤنف حكم عزله لا يعتبر مطلقاً معزولا وليس أدل على ذلك من أن هيئة التصرفات ذكرت فى حكم ٢٤ مايو

سنة ١٩٢٤ أنها عينت وزير الأوقاف ناظراً منضما الى على المنزلاوى بك

« و بما أن ما جاء فى دفاع وزارة الاوقاف بأن حكم ٢٤مايو سنة ١٩٢٤ كانت عليه الصيغة التنفيذية فيعتبر حكما واجب النفاذ هو قول واه اذ لكل ذى شأن أن يطلب صورة حكم صدر و يقتضى وضع الصيغة التنفيذية عليه ابتغاء اعلانه ثم تنفيذه اذا ماقدم مع الصورة ورقة رسمية تثبت أنه لم يستأنف حتى انتهى أجل الاستئناف فوضع الصيغة التنفيذية على حكم لا يكسبه صفة النفاذ العاجل ما لم يكن منصوصاً فيه على ذلك أو ان اللائحة تقطع بوجوب تنفيذه مؤقتاً

« و بما أنه متى تبين أن حكم ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ لم يكن حكما واجب التنفيذ تعين بحث مسئولية وزارة الاوقاف فى طلبها الى جهة الادارة تنفيذ ذلك الحكم واصرارها على ذلك التنفيذ وانكار صفة وكيل على المنزلاوى بك لمااعترض على التنفيذ وطلب رفع اشكاله الى الجهة المختصة

« و بما أن تصرف تلك الوزارة على غير أساس من الحق يحملها بلا ريب نتائج عملها لا سيما وقد بدأ من الاجراءات فى ثنايا هذا التصرف ما يصح وصفه بأنه أكثر من الغيرة العادية والتصلب فى الحق والمحكمة تذكر فى هذا المعرض ان محكمة طنطا الابتدائية الشرعية حكمت فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٤ بعزل على المنزلاوى بك ورفضت صراحة طلب النفاذ ومالبثت هيئة التصرفات ان حكمت فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ أى فى أقل من شهرين بضم وزير الاوقاف لعلى المنزلاوى بك فاذا ماسلم برأى وزارة الاوقاف بأن حكم الضم هذا واجب النفاذ ذلك الرأى الذى استمسكت به استمساكا كان حكم الضم علاجاً مستعملا لما فاتها من حكم العزل وهو رفض طلب النفاذ العاجل . ولقد كان هذا التوافق فى التواريخ والتسلسل فى الوقائع مثار ظنة عند المستأنف ذهب فيها الى أمد بعيد ولكن المحكمة تأخذ منها ظاهرة هامة وهى أن رفض طلب النفاذ العاجل فى حكم ٢٩ مارس سنة ١٩٢٤ لا يتسق معه مطلقاً النفاذ العاجل فى حكم الضم الصادر بعده بنحو الشهرين ولا يغير من الأمر شيئاً ان وزارة الاوقاف لم تكن خصما فى الدعويين فانها على أية حال اقدمت على تنفيذ حكم ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ وهى على بينة من حكم ٢٩ مارس سنة ١٩٢٤ و بدعوى أنه واجب النفاذ مع الريبة فى ذلك بما أثاره من الاعتراض وكيل على المنزلاوى بك الذى تقدم لمأمور مركز المحلة مستشكلا فأنكره هو وزميله ومضى فى تنفيذه بارشاد مندوب الاوقاف الذى وصل به الاصرار الى حد المبادرة فى ٢ يونيه سنة ١٩٢٤ الى تبليغ النيابة بان على المنزلاوى بك بدد أوراق الوقف واستصدر منها فى ذلك اليوم أمراً بتفتيش مسكنه الخاص ونفذ الامر فاسرع المستأنف فى اليوم التالى الى تسليم ما تطلبه الاوقاف خشية احراج جديد

« و بما أن التنفيذ الذى قام به مأمور مركز المحلة الكبرى كان فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ و بلاغ مندوب الاوقاف للنيابة بحصول التبديد

واستصداره أمرها بتفتيش مسكن المستأنف كان فى ٢ يونيه سنة ١٩٢٤ أى بعد يومين وفى تقارب هذين التاريخين ما يسمح بالتساؤل عن الوقت الذى استوثق فيه مندوب الاوقاف من ارتكاب المستأنف جريمة التبديد وانه حق له أن يجرى عليه أمراً خطيراً بتفتيش مسكنه الخاص ويروعه بهذا الاجراء العنيف ومهما قيل من أن مندوب الاوقاف اتخذ الطريق القانونى واستحصل على أمر من النيابة بالتفتيش فان العجلة والبدار فى طلب التفتيش أبان التنفيذ يؤيد ما قاله المستأنف من أن استصدار الأمر بالتفتيش لم يكن الا حاشية من حواشى التنفيذ أريد به اكساب الرهبة ومظهر الجبروت ولذلك تفادى مندوب الأوقاف من طلب الامر من القاضى فعلى وزارة الاوقاف أن تتحمل مسئولية هذا العمل الذى ثبت أن لا حق لها فيه أولا وأخراً وتضمن المستأنف عنه تضميناً لا مناص من أن يراعى فيه أنه قد حكم نهائياً فى ٥ يناير سنة ١٩٢٥ من المحكمة العليا الشرعية بالغاء حكم العزل الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٤ الذى رفض فيه النفاذ العاجل ولكنه نفذ فعلا من طريق أخر بانتحال صفة التنفيذ المؤقت من غير حق لحكم النظم الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤

« وبما أن وزارة الداخلية التى عهدت اليها وزارة الأوقاف بالتنفيذ يجب أن تتحمل شقاً من هذا التضمين فان عاملها وهو مأمور مركز المحلة الكبرى بالغ فى انكار صفة الوكيل عن المستأنف لما استشكل أمامه فى التنفيذ ومضى فيه مدعياً أن لا بد منه ومستندا الى انه لا يعرف الوكيل ولا زميله وأنه لم يقدم اليه توكيل وهو عذر لا تتسع لقبوله ظروف الحالة ولا ملابساتها فان اعتراض المستأنف كان باديا حتى شكا منه رجال الادارة واتهموه بأنه يقف فى وجه القانون فالعنت فى رفض الاستشكال جلى واضح

« وبما أن فوق ما تقدم فانه قد ثبت من صور محاضر الجلسات والحكمين المودعين فى حافظة المستأنف رقم ١١ من ملف الدعوى الابتدائية ولا سيما حكم محكمة المحلة الكبرى الصادر بتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٤ فى القضية رقم ١٠٢٧ جنح المحلة الكبرى سنة ١٩٢٤ بل ومن تقرير مأمور مركز المحلة الكبرى لمدير الغربية المؤرخ فى ٦ يونيه سنة ١٩٢٤ أن تنفيذ حكم ٢٩ مايو سنة ١٩٢٤ كان محوطا بظروف استثنائية لا تستعمل عادة فى تنفيذ الأحكام اذ قد استصحبت الادارة قوة عسكرية لم يكن هناك ما يدعو الى احتمال استعمالها بدليل أنه لم يحصل أى اعتداء أو مقاومة فى التسليم على الرغم من استعمال الطرق الجبرية من كسر الابواب ودخول منازل خاصة غير محل ادارة الوقف واقامة حرس من الشرطة المسلحين بعد تفتيش تلك المنازل من غير الحصول على أمر القاضى اكتفاء بتصريح النيابة الذى أخذ بدون سماع اقوال أولى الشأن

« وبما أن اختصام وزارة الحقانية لا أساس له فان استعجالها الفصل فى قضية العزل لا يمكن أن يذهب فيه التأويل ذلك المذهب الذى لوح به المستأنف وانما هو أثر للرقابة الادارية على المحاكم كى لا تظل القضايا معلقة بغير فصل فيها

أما صدور أمر من نيابة المحلة بالتفتيش فى غير مسوغ على ما يقول المستأنف فان وزارة الحقانية غير مسئولة عن خطأ القضاء أو النيابة فى تأويل القانون وتطبيقه

« وبما أن المحكمة ترى فى تضمين وزارتى الأوقاف والداخليـة أن تخصص لكل منهما مقدار ما تلتزم به بنسبة ما تراه من المسئولية

« وبما أن التعويض الذى يطلبه المستأنف اكثر مما ينبغى وترى المحكمة قصره على خمسمائة جنيه فقط نظير ما أصاب المستأنف من التشهير والزراية به وازعاجه هو وذويه بأعمال العنف فى غير داعٍ وبلا مسوغ قانونى ومع مراعاة ما أصاب حرمه من الاجهاض الناشىء عن الحزن الفجائى على ما اثبتته شهادتا مستشفى فكتوريا المقدمتين فى الدعوى وأن تخصص من ذلك المبلغ ثلثماية جنيه مصرى تلزم بها وزارة الاوقاف ومائتين تلزم بها وزارة الداخلية

(استئناف على بك المنزلاوى وحضر عنه الاستاذ توفيق باشا دوس ضد وزارة الداخليـة والاوقاف والحقانية وحضر عن الاولى والثالثة حضرة يوسف بك قسيس وعن الثانية حضرة احمد حلمى افندى نمرة ٨١٧ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمـد نظيف بك وحامد فهمى بك المستشارين)

٥٣٢

٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩

مبدأ ثبوت بالكتابة . محضر مع انكار التوقيع عليه

القاعدة القانونية

يصح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة المحضر الذى يحرره قمص بدار البطريركيـة مشتملة على اعتراف زوجة المورث بأن المنزل موضع النزاع اشترته من مال زوجها المورث رغم انكارها بصمتها على هذا المحضر

المحكمة

« بمـا أن المحضر الذى حرره القمص عبد المسيح ميخائيل بدار بطريركية الاقباط الارتذكس فى ٢١ يناير سنة ٩٢٨ واثبت فيه ان الست اسطاسية المستأنف عليهـا الأولى تعترف بأن منزل شبرا المتنازع عليه اشترته من مال زوجها وكتب باسمها برضاه يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة برغم انكار الست اسطاسية انها بصمت بأصبعها عليه

« وبما أن المحكمة ترى مع التقرير بذلك أن تحيل الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف وتنفى المستأنف عليها الأولى بجميع طرق الثبوت ان المال الذى اشترى به المنزل المتنازع عليه هو مال المستأنف وانه لم يرض قط أن يكون الشراء باسم المستأنف عليها الأولى بل كان متفقًا بينهما على أن تشترى المنزل له

(استئناف عوض الله أفندى وهبى سلمان ضد الست اسطاسية مسيحه شحاته وآخر . نمرة ٣٩١ سنة ٤٦ قضائية ، بالهيئة السابقة)

٥٣٣

٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩

دين على التركة . عدم جواز تجزئته . العرض من أحد الورثة لجزء منه . عدم جواز .

القاعدة القانونية :

الدين الواقع على التركة لا يقبل التجزئة . فعرض أحد الورثة لجزء من الدين لا يؤثر فى حق الدائن الذى له أن يستمر فى التنفيذ على كل التركة استيفاء لحقه كاملا تطبيقاً لقاعدة لا تركة الا بعد سداد الدين

المحكمة :

« حيث ان المستأنفين ارتكنوا فى عريضة الاستئناف ودفاعهم أمام هذه المحكمة على نفس الاسباب التى قدمت لقضاة الدرجة الأولى والتى ردوا عليها بما فيه الكفاية وثانياً على ايداع أولهم عن نفسه وعن جميع المستأنفين عدا الثانى بجلسة المرافعة لمبلغ ٤٨١ جنيها و ١٣٩ مليما على ذمة المستأنف عليها قائلا ان هذا المبلغ هو مقدار نصيبه فى الدين مع باقى الورثة ما عدا ابرهيم أفندى فهمى وانه يقبل أن تستلمه المستأنف عليها مع حفظ حقه فى الطعن ببطلان اجراءات نزع الملكية

« وحيث ان المستأنف عليها رفضت هذا العرض وقالت ان الدين الذى لها مقداره ٧٥٧ جنيهـا و ٨٣٥ مليما وهو دين على التركة ولا يصح تجزئته

« وحيث أن دفاع المستأنف عليها فى محله اذ الدين متى كان على التركة فهو لا يقبل التجزئة والعرض الذى يقع من أحد الورثة لجزء من الدين لا يؤثر اذن فى حق الدائن الذى له أن يسير فى نزع ملكية العين الموروثة جميعها استيفاء لحقه كاملا إذ لا تركة الا بعد وفاء الدين

« وحيث أنه لذلك وللأسباب الواردة بحكم محكمة أول درجة والتى تتخذها هذه المحكمة أسباباً لها يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده

(استئناف محمد بك توفيق فهمى وآخرين وحضر الأول بالجلسة عن نفسه وعن الباقين عدا الثانى الذى لم يحضر ضد السيدة نازلى هانم وحضر عنها حضرة ابراهيم بك زكى المحامى نمرة ٣٥٣ سنة ٤٦ قضائية دائرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وحضور حضرات صاحبى العزة محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٥٣٤

٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩

شريك . وضع يده على ملك شريكه . تملك بمضى المدة . شروط ذلك

القاعدة القانونية :

ان القاعدة التى سار عليها القضاء والفقه من أن الشريك لا يمكن ان يكتسب بوضع اليد المدة الطويلة مهما طال أمد وضع يده قاصرة على الحالة التى يضع الشريك يده على العين من غير أن يكون واضحاً من تصرفاته ما اذا كانت صادرة منه بصفته شريكا أو مالكا مستقلا

فاذا تبين أن الشريك تعدى حدود حقه واستغل العين باعتباره مالكا لها بمفرده نفراده بالتصرف وجحوده حق شريكه ليس مما يمكن التأول فى تفسيره و يصح أن يفضى وضع اليد فى هذه الظروف إلى تملكه بمضى المدة لانقطاع كل شك فى طبيعة وضع اليد

المحكمة

« حيث انه ثبت من التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة ان بريشى هو الذى كان ينتفع وحده بكل الاطيان وانما كان يجحد كل حق لشريكه عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية

« وحيث ان المستأنف يرد على ذلك بأن وضع اليد كان مبهما équivoque وان الشريك لا يمكن ان يكتسب بوضع اليد المدة الطويلة مهما طال أمد وضع يده

« وحيث ان الاحكام والفقه الذى يجرى على هذه القاعدة يقتصر تطبيقهما فى الواقع على الحالة التى يضع الشريك يده على العين من غير أن يكون واضحاً من تصرفاته ما اذا كانت صادرة منه بصفته شريكا أو مالكا مستقلا كمن ينتفع بفناء منزل مشترك مثلا . أما اذا كان المنتفع يتعدى حدود حقه و يستغل العين باعتباره مالكا لها بمفرده فهـذا الاعتداء يمكن ان يفضى الى تملكه بمضى المدة لأن وضع اليد فى هذه الحالة لا يكون محتملا لاى شك فى طبيعتـه اذ أن الشريك يحـاسب شريكه ويشركه معه فى تصرفاته فالانفراد بالتصرف وجحود حق الغير ليس مما يمكن التأول فى تفسيره اذا كانت ظروفه واضحة كما هو الحال فى هذه الدعوى

(استئناف فارس افندى عبد المسيح وحضر عنه الاستاذ موريس افندى ارقش ضـد الشيخ بريشه بهنسى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عمر عمر افندى نمرة ٣٤٧ و ٤٧٨ سنة ٤٥ و ٤٦ ق — دائرة حضرة مصطفى محمد بك وحضرتى بهى الدين بركات بك واحمد امين بك المستشارين)

٥٣٥

٣٠ ابريل سنة ١٩٢٩

رد ما أخذ بغير حق . حسن النية . عدم حصول اثراء قائم بالفعل . عدم وجوب الرد .

القاعدة القانونية

لا يجوز الحكم بالرد على من أخذ شيئا بنية سليمة ومن غير سبب صحيح الا اذا حصل له اثراء قائم فعلا وقت رفع الدعوى وبحيث لا يحكم بالرد الا بقدر قيمة هذا الأثراء بصرف النظر عن قيمة ما لحق المدعى من الضرر فاذا فقد الشىء بغير خطأ المدعى عليه الحسن النية وقت رفع الدعوى لم يكن هناك اثراء وقع فى ذمته ولا يلزم حينئذ بالرد كما هو مستفاد بطريق الاستنتاج العكسى من المادة (١٤٦) مدنى

فاذا استولى بعض المستحقين فى الوقف على زيادة عن استحقاقهم فى الوقف فى وقت كانوا يعتقدون بأن ما أخذوه كان حقا لهم وانهم نظراً للتراكيب اللغوية لشرط الواقف ما كان يساورهم أى فكر فى انهم قد يطالبون بشىء مما استلموه وانفقوا هذه الزيادة باعتبارها مع باقى غلة الوقف مـن الايرادات المعاشية للمستحق يصرفها فى شئونه اليوميـة كانت مطالبتهم برد هذه الزيادة فى حكم المطالبة بالفاقد الذى لم يحصل لهم منه اثراء ويتعين رفضها .

المحكمة

« من حيث أن الوقائع الثابتة فى هذه الدعوى تنحصر فى أن المرحوم ابراهيم باشا المورلى أنشأ وقفاً بحجة شرعية تاريخها ١٦ محرم سنة ١٢٩١ وأنه بعد وفاته كان ناظر الوقف والمستحقون فيه يعتقدون أن نصيب الذكر مثل حظ الانثيين فجرى توزيع غلة الوقف على هذا الاساس بين جميع طبقات المستحقين حتى سنة ١٩٢٥ حيث رفع المستأنفتان وهما من المستحقين فى الوقف المذكور دعوى شرعية طلبتا فيها من المحكمة الشرعية تفسير حجة الوقف فيما يختص بمقدار أنصبة المستحقين فى غلته ان كانت تقسم بينهم بالتساوى . أو أن نصيب الذكر منهم مثل حظ الانثيين

« ومن حيث أن المحكمة الشرعية اصدرت حكمها فى ذلك بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦ بأن شرط الواقف لم يجعل تفاضلا فى الاستحقاق بين الذكر والانثى الا فى الطبقة الأولى من المستحقين ومن بعدهم يتساوى الذكر بالأنثى فى الاستحقاق

« ومن حيث أنه نظراً لأن غلة الوقف كانت توزع حتى سنة ١٩٢٥ بين المستحقين باعتبار أن للذكر ضعف الانثيين فكان المرحوم اسكندر بك مورث المستأنف عليهم وهؤلاء من بعده يستولون من ريع الوقف زيادة عن نصيبهم الذى تقرر بالحكم الشرعى المذكور وترتب على ذلك نقص بمقدار هذه الزيادة فى نصيب المستأنفتين ولهذا رفعتا هذه الدعوى بمطالبة المستأنف عليهم برد هذه الزيادة التى استولوا عليها هم ومورثهم من قبلهم

« ومن حيث أنه ثابت من أوراق الدعوى وأقوال الطرفين ان جميع المستحقين بما فيهم ناظر الوقف كانوا يعتقدون أن نصيب الذكر مثل حظ الانثيين و بأن ذلك مطابق لنص حجة الايقاف وأنه لم يرد على افهامهم قبل سنة ٩٢٥ ان التراكيب اللغوية المبينة بشروط الواقف تفيد خلاف ما اعتقدوه منها حتى أن المستأنفتين عند رفعهما الدعوى الشرعية فى سنة ٩٢٥ كانت دعواهما منحصرة فى طلب تفسير لشروط الواقف فى هذا الشأن وهو ما يدل على أنهما حتى رفع الدعوى الشرعية كانتا تعتقدان أن فى عبارة شرط الواقف غموضاً لا يمكن معه الجزم بنقض ما جرى عليه العمل فى توزيع الاستحقاق الابحكم قضائى والواقع أن مراجعة تلك العبارة تحمل على الاعتقاد بأنه كان يستبعد كثيراً على المستحقين تأويلها بغير ما اتفقوا عليه

« ومن حيث أنه يستنتج مما تقدم أن توزيع غلة الوقف حتى سنة ٩٢٥ على الوجه المتقدم حصل باعتقاد خالص من جميع المستحقين ومن ناظر الوقف بصحته و بأنه مطابق لغرض الواقف و بذلك يكون مورث المستأنف عليهم وهم بعده حسنى النية عند أخذهم ما زاد عن استحقاقهم الذى قرره الحكم الشرعى أخيراً

« ومن حيث أن نظرية استرداد المدفوع بغير حق لم يرد عنها فى القانون المصرى الا نصوص قليلة « المواد من ١٤٥ لغاية ١٤٨

مدنى » غير أنه يفهم من التفسير العلمى لهذه النصوص ومقارنتها بنصوص المواد التى وردت مبعثرة فى القانون المدنى خاصة بتطبيق نظرية الأثراء بلا سبب « المواد ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و٦٧ و ٣٤٤ و ٤٨٨ و ٥٥٢ و ٥٨٨ مدنى الخ » أن المشرع وضع أحكام هـذه المواد جميعها تطبيقاً لقاعدة قانونية عامة وهى عدم جواز الأثراء من غير سبب صحيح على حساب الغير

« ومن حيث أنه لهذا وجب اعتبار هذه القاعدة قائمة قانوناً تنطبق على جميع المسائل التى تتوافر فيها أركانها وشروطها

« ومن حيث أن المشرع المصرى حذا فى هذا الشأن حذو القانون الفرنسى فلم يفرد لهذه النظرية باباً خاصاً يجمع أصولها العامة وشرائطها كما فعلت القوانين الحديثة كالقانون الألمانى والسويسرى ولهذا جاء الفقه والقضاء الفرنسيين فأكملا بطريق التفسير العلمى ما أبهم أو نقص من مواد القانون فى هذا الشأن فتوضحت بذلك قواعد هذه النظرية ومدى أحكامها بجلاء حيث كان المرشد فى ذلك أولا روح القانون المستنتجة من نصوص مواده التى جاءت أحكامها تطبيقاً لهذه النظرية وثانياً قواعد العدل التى هى أساسها

« ومن حيث أنه لما كان حسن القصد وصدق النية مما يجب أن يكون الاساس الأول فى جميع الاعمال القانونية ونفاذ أحكامها فقد احاط المشرع والفقهاء حسن النية عند تطبيق نظرية الأثراء من غير سبب صحيح بما يجب لهذه النية الحسنة من التقدير والمراعاة وذلك طبقاً لما تقتضيه قواعد العدل والانصاف (راجع فى هذا الشأن كتاب نظرية النيه السليمة للقاضى جوزف – راجع أيضاً المادتين ٣ و ٤ من القانون المدنى السويسرى)

« ومن حيث أنه للاعتبارات المتقدمة فقد تقرر بحق أنه لا يجوز الحكم بالرد على من أخذ شيئاً بنية سليمة ومن غـير سبب صحيح الا اذا حصل له أثراء قائم فعلا وقت رفع الدعوى وأنه لا يحكم بالرد الا بقدر قيمة هذا الأثراء بصرف النظر عن قيمة ما لحق المدعى من الضرر فاذا فقد الشىء بغير خطأ المدعى عليه الحسن النية وقت رفع الدعوى لم يكن هناك أثراء وقع فى ذمته ولا يلزم حينئذ بالرد وهى ما يستفاد بطريق الاستنتاج العكسى من المادة ١٤٦ مدنى

« ومن حيث انه بناء على ذلك يجب القول بأنه لم يحصل اثراء لمن أخذ الشىء بحسن نية اذا كان رده يوجب ضرراً يلحق به كما اذا كان قد صرف مصاريف ما كان ليصرفها لو لم يأخذ الشىء المطلوب رده ولم يترتب على هـذه المصاريف اثراء فعلى « راجع شرح قانون الالتزامات السويسرى للاستاذ فوجيل صحيفة ١٢٢ نبذة ١٥٩ »

« ومن حيث أن المستأنف عليهما ومورثهم من قبلهم عنـد ما استولوا على الزيادة عن استحقاقهم فى الوقف كانوا هم والمستأنفتان يعتقدون بأن ما أخذوه كان حقاً لهم وانهم نظرا للتراكيب اللغوية لشرط الواقف ما كان يساورهم اى فكر فى أنهم قد يطالبون بشىء مما استلموه

« ومن حيث أنه مع هذا الاعتقاد بأن

غلة الوقف بالنسبة للمستحق فيه هي من الايرادات المعاشية يصرفها فى شؤونه اليومية الحيوية فمطالبة المستأنف عليهم بالزيادة التى أخذوها هم ومورثهم مدة عشر سنين هى مطالبة عن شيء صرفوه فى شؤونهم ما كانوا ليصرفوه لو لم يسلم اليهم فهو فى حكم الفاقد الذى لم يحصل لهم منه اثراء فالحكم بالرد فيه ضرر كبير يتنافى مع أحد شروط دعوى الرد وهو الاثراء

« ومن حيث انه لما تقدم تكون دعوى المستأنفتين فى غير محلها ويتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى المذكورة

(استئناف الست زكية مراد واخرى وحضر عنهما حضرتا الاستاذين احمد رأفت بك وعبد الرحيم غنيم افندى ضد الست فردوس رمزى واخرى وحضر عن الاولى حضرة الاستاذ ادوار قصيرى بك نمرة ٣٠٩ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا بعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٥٣٦

٣٠ ابريل سنة ١٩٢٩

بيع وفائى . رهن .

القاعدة القانونية

مجرد النص فى عقد البيع الوفائى على ان المشترى دفع للبائع الثمن ومصاريف التسجيل قرينة كافية لاثبات ان العقد قصد به اخفاء رهن فان فى ذلك دليلا على ان هذه المصاريف قد احتسبت على البائع ولا يكون كذلك الا اذا كان راهنًا لا بائعًا.

المحكمة

« من حيث أن المستأنف ضده رفع هذه الدعوى يطلب الحكم بصحة ايقاع البيع الحاصل من المستأنف اليه فى الأعيان المبينة بعريضة الدعوى بموجب العقد المؤرخ ١٠ ابريل سنة ١٩٢٧ مع الزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ جنيه قيمة الشرط الجزائى المتفق عليه فى العقد واستند على عقد بيع وفائى ابتدائى مؤرخ ١٠ ابريل سنة ٩٢٧ وانذره فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٧ معلن للمستأنف للحضور لقسم المساحة بتلا فى يوم ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ للتصديق على العقد

« ومن حيث ان المستأنف دفع الدعوى بأن حقيقة العقد الذى يتمسك به المستأنف ضده هى رهن لا بيع وان الطرفين قصدا الى اخفاء الرهن

« ومن حيث أن الماد ٣٣٩ مدنى المعدلة قضت على أنه يجوز بكافة الطرق اثبات عكس ما فى العقد بدون التفات الى نصوصه

« ومن حيث أنه ورد بالعقد موضوع النزاع ان محمد بك أحمد عبد الغفار استلم من أخيه مصطفى بك عبد الغفار المستأنف ضده مبلغ ١٠٩٠ جنيها ومصاريف تسجيل هذا العقد و باع له بيعًا وفائيًا نصف عمارة السوق

« ومن حيث أن النص فى العقد على استلام البائع مصاريف التسجيل يدل على ان الطرفين لم يقصدا بيعًا لأن التسجيل من مصلحة المشترى وهو الذى يقوم به فلا يعقل انه يسلم البائع مصاريف التسجيل لكى يسجل له عقده

ويظهر اذاً أن الطرفين قصدا الرهن لأنهما أثبتا ان المستأنف استلم مصاريف التسجيل الأمر الذى يدل على أنها احتسبت عليه ولا يكون كذلك الا اذا كان راهناً لا بائعاً

«ومن حيث ان هذه القرينة كافية لاثبات ان العقد قصد به اخفاء رهن ولا محل بعد ذلك لبحث ما اذا كان الثمن مناسباً لقيمة العقار من عدمه

« ومن حيث أن المادة ٣٣٩ مدنى المتقدمة الذكر نصت على انه اذا كان الشرط الوفائى مقصوداً به اخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهناً

« ومن حيث أنه مما تقدم يكون العقد الذى يتمسك به المستأنف ضده باطلا ويكون الحكم المستأنف الذى قضى بصحته فى غير محله ويتعين الغاؤه مع حفظ الحق للمستأنف ضده فى المطالبة بقيمة الدين الثابت بالعقد بدعوى على حدة

« ومن حيث أنه ما دام ان العقد المتقدم الذكر باطلا قانوناً فلا يكون المستأنف ملزماً بتنفيذه ولذلك لا يكون ملزماً بأى تعويض فى حالة عدم التنفيذ

(استئناف محمد أحمد بك عبد الغفار وحضر عنه الاستاذ حسن أفندى توفيق ضد مصطفى بك عبد الغفار وحضر عنه الاستاذ عبد الله أفندى فكرى نمرة ١٩٦٣ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات مصطفى محمد بك ومحمد بهى الدين بركات بك واحمد أمين بك المستشارين)

٥٣٧

٣٠ ابريل سنة ١٩٢٩

وضع يد المدة الطويلة . اراضى مريوط . صفة وضع يد الاعراب عليها . عدم جواز تملكها مهما طال الزمن

القاعدة القانونية :

قضى الامران العاليان الصادران فى ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ و٥ ربيع اول سنة ١٢٩٢ بعدم جواز تصرف العربان فى اراضى مريوط المعطاة لهم لوضع يدهم عليها والتعيش من استغلالها فاذا تصرف أحد العربان فى هذه الاطيان بالبيع فلا تقبل من المشترى دعوى تملكه بوضع اليد المدة الطويلة لأن ملكية هذه الاطيان لا يكتسبها الاعراب مهما طال الزمن

المحكمة

« حيث ان الاطيان المتنازع فيها هى من الاطيان الكائنة بناحية الدخيلة التى كانت تابعة لزمام مريوط

« وحيث أن الحكومة المصرية أصدرت امراً عاليا فى ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ باعطاء العربان اطياناً بالجهة المذكورة ليزرعوها بقصد التعيش منها ما داموا سالكين مسلك الانسانية ومتجنبين اعمال المفاسد ومبتعدين عن التجول فى الجهات والطرقات وضرر المخلوقات انما ذلك يكون لمجرد المنفعة والارتزاق بها بحيث لا يجوز لهم التصرف فيها لا بالبيع ولا بالرهن أو الهبة وما أشبه

وحيث انه ظهر بعدئذ ان بعض العربان

المقيمين بتلك الجهة تجارى على التصرف فيما تصرح له بالانتفاع به فقط فصدر امر عال فى ٥ ربيع أول سنة ١٢٩٢ بأن البيع لا يكون إلا بناء على تمليك بموجب حجة وأن التصرف الذى يصدر من هؤلاء العربان يعتبر لاغياً مادام انهم لم تكن بيدهم حجة تثبت الملكية ولا يقبل منهم بيع ولا شراء لانه لا يسوغ لهم التجارى على بيع مالا يملكون ثم اضطرت الحكومة فى سنة ٩٠٢ الى تحذير الاهالى من شراء اى شيء من تلك الاطيان من العربان باعلان نشرته الوقائع المصرية بتاريخ ٢٢ اغسطس سنة ٩٠٤ نمرة ٩٣ ثم بأعلان آخر نشر فى الوقائع بتاريخ ٢٧ يوليه سنة ٩٠٣ نمرة ٨٥

«وحيث أن مديرية البحيرة أقامت الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف بطلب تثبيت ملكيتها الى ٤٤ فدانا و ١٠ قراريط و ٨ اسهم فعينت محكمة أول درجة خبيراً ثم حكمت لها في ٤ يناير سنة ٩٢٦ بتثبيت ملكيتها الى ٣٠ فدانا و ١٦ قيراطا و ٢١ سهما المبينة بالرسم المقدم من الخبير ورفضت طلباتها فيما يختص بباقى الاطيان وقدره ١٨ فدانا و قيراطين و٥ اسهم

« وحيث أن مرسى محمد غيث المستأنف ضده يدعى بانه تملك هذا القدر بالشراء من بعض العربان قد الغاه الامر العالى الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٨٩٤ وانه امتلك القدر المذكور بوضع يده اكثر من خمس سنوات من تاريخ المشترى بناء على سبب صحيح و بحسن نية ، وانه امتلكها فضلا عن ذلك بواسطة احيائها طبقا للمادة (٥٧) مدنى لأنه زرعها وغرس فيها اشجاراً ووضع يده عليها المدة الطويلة

« وحيث أن الأمر العالى الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٨٩٤ لم يلغ الامرين العاليين المشار اليهما الرقيمين ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ و ٥ ربيع اول سنة ١٢٩٢ ولا علاقة للامر الرقيم ٢٧ مارس ٨٩٤ بالامرين المذكورين إذ أن دكريتو ٢٧ مارس سنة ١٨٩٤ يشمل العربان الذين اختصوا بأراضى معينة محدودة حصلوا عليها من الحكومة بمقتضى اجراءات توضحت فيها اسماءهم والمقدار الذى اعطى لكل منهم وتقيدت على اسمائهم بدفاتر المكلفات وقد صدر هذا الدكريتو لتسوية حالتهم فنص فى المادة الثانية على اعتبار الاطيان المعطاة لهم ملكا صريحًا لهم ولو لم يدفعوا عنها المقابلة- أما الامران العاليان الرقيمان ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ و ٥ ربيع أول سنة ٢٩٢ فانهما خاصان بعربان مريوط وادكو وغيرهما الذين لم تعط اليهم أطيان بحجج وحدود معينة ولم تقيد اسمأهم بالمكلفات ولم يدفعوا عنها ضريبة بل حصل لهم السماح فقط بصفة مؤقتة بزراعة الاطيان الاميرية بالجهات المذكورة على الامطار بدون تحديد ولا تخصيص و بغير أن يدفعوا مالا لأجل التعيش منها ودون أن يكون لهم أى حق فى امتلاكها أو التصرف فيها

« وحيث ان الحكومة لم تعط المستأنف عليه أو من تلقى الحق عنه شيئا من الاطيان المتنازع فيها على سبيل التملك فلا حق له فى الاستناد على الأمر العالى الرقيم ٢٧ مارس سنة ١٨٩٤

« وحيث ان عقد التمليك الذى يتمسك به المستأنف عليه صادر من أحد البدو عن أطيان خاضعة للأمرين العاليين الرقيمين ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ و ٥ ربيع أول سنة ١٢٩٢ التي لم يكن وضع اليد عليهـا الا بصفة مؤقتة وبطريق التسامح فقبوله وهو من البدو أيضاً الشراء ممن لا حق له فى البيع مع علمه بذلك لأنه ليس لأحد أن يدعى الجهل بالقوانين والأوامر العالية الصادرة دليل على سوء نيته هذا فضلا عن أن الحكومة سبق أن نشرت فى الوقائع الرسميـة اعلانين كما تقدم الاشارة الى ذلك حذرت فيهما الاهالى من شراء أى شىء من تلك الاطيان

« وحيث أن لا محل لتمسك المستأنف بالمادة ٥٧ ولا للدخول فى بحث هذه المادة طالما أن المستأنف ضده هو من العربان وطالما أن الاطيان المتنازع فيها تابعة لمنطقة مريوط التي يحرم الامران الرقيمان ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ و٥ ربيع أول سنة ١٢٩٢ على العربان تملكها ويمنعان من التصرف فيهـا — وهذان الأمران العاليان لا يزالان ساريى المفعول الى الآن

« وحيث لذلك أصدرت هذه المحكمة مشكلة من هيئة أخرى حكما بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٢٨ قالت بأسبابه إن أظهر ما يستند اليه المستأنف عليـه من الحجج أنه وضع يده على الارض المتنازع فيها بصفته مالـكا ظاهراً بنفسه مدة تزيد عن الخمس عشرة سنة وأنه يطالب المستأنفة بنفى نية التمليك التى يدعيها فلا محل اذن للبحث فى تطبيق المادة ٥٧ وقالت أن ثبوت هذه الواقعة يقطع النزاع واحالت الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف عليـه وينفى المستأنف بجميع طرق الثبوب بما فيها البينة أنه وضع يده بنية التملك الظاهرة على الأرض المتنازع عليها مدة تزيد على الخمس عشرة سنة قبل رفع الدعوى

« وحيث انه فضلا عن أن التحقيقات التى حصلت لا تقطع بوضع اليد مدة خمس عشرة سنة بالشروط القانونيـة المؤدية الى اكتساب الملكية فان أراضى مريوط التى منها القدر المتنازع فيه قد منع تملكها على البدو بمقتضى الأمرين العاليين المشار اليهما انفا ولم يتصرح لهم بالانتفاع بها الا من قبيل التسامح فلا يمكن أن يؤدى ذلك الى اكتساب ملكيتها مهما طال الزمان ويتعين الحكم لمديرية البحيرة بطلباتها

(استئناف مديرية البحيرة وحضر عنها حضرة محمد افندى كامل ضد مرسى محمد غيث وحضر عنه الاستاذ ابو زيد افندى على نمرة ٥٥٦ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات زكي برزى بك وعبد الباق زكي القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٥٣٨

٣٠ ابريل سنة ١٩٢٩

اختصاص . دعوى تعويض . ضد احدى مصالح الحكومة . دعوى شخصية

القاعدة القانونية

لم يمس الامر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص ولم يعدل المادة ٣٤ من قانون المرافعات . فالدعوى التى ترفع بالمطالبة بتعويض ضد احدى مصالح الحكومة هى دعوى شخصية يجب أن

ترفع امام المحكمة المقيم فى دائرتها مدير المصلحة المدعى عليه

المحكمة:

« حيث ان محمد سباق عسكرى الدريسه رفع الدعوى امام محكمة الزقازيق مطالباً مصلحة السكة الحديد بمبلغ ٦٠٠ جنيه تعويض عن اصابة عينه اليسرى اثناء العمل اصابة نشأ عنها عاهة مستديمة

« وحيث ان مصلحة السكة الحديد طلبت الحكم بعدم الاختصاص لان الدعوى شخصية ويجب ان ترفع امام محكمة مصر التي فى دائرتها مقر المدير العام لمصلحة السكة الحديد

« وحيث ان محكمة الزقازيق رفضت الدفع الفرعى المتعلق بعدم الاختصاص لانها مختصة بقضايا الحكومة ولان الحادثة وقعت فى دائرتها

« وحيث ان الامر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ لم يمس القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص ولم يعدل المادة ٣٤ من قانون المرافعات

«و بما ان الدعوى شخصية فيجب ان ترفع أمام محكمة مصر الكائن فى دائرتها مقر وظيفة مدير عام مصلحة السكة الحديد طبقاً للمادة ٣٤ المذكوره — ويتعين الغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع الفرعى والحكم بعدم اختصاص محكمة الزقازيق بنظر الدعوى

(استئناف مصلحة السكة الحديد وحضر عنها الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف ضد محمد سباق نمرة ٤٨٢ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٥٣٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٩ مايو سنة ١٩٢٧

١ — جواز الطعن بمرض الموت بعد الطعن بالتزوير .
٢ — اعتبار الوارث من الغير عند طعنه في تصرف مورثه بمرض الموت .
٣ — الحق الذى يستمده الوارث من القانون بجعله « غيراً » بالنسبة للمورث
٤ — تصلب الشرايين. اصابة القلب والكلى. ومتى تعتبر مرض موت .
٥ — قرائن على مرض الموت . التصرف في كل ما يملك المورث
٦ — مجازفة المريض بالخروج من منزله ، لا تقطع صفة المرض

المبادىء القانونية:

١ – الطعن بمرض الموت بعد الطعن بالتزوير مقبول قانونًا . لأن الطعن بالتزوير انكار لوجود العقد . وأما الطعن بمرض الموت فهو لشائبة شابت العقد الموجود قانونًا

وكذلك وصف العقد وقت الطعن فيه بالتزوير بوصف انه زور وقت قيام مرض الموت، لا يمنع من الطعن فى العقد بمرض الموت بعد رفض الطعن بالتزوير

٢ – الطعن بمرض الموت حق يستمديه الوارث الطاعن من الشارع نفسه . وهو طعن موجه ضد المورث بالذات فى وجه بقية الورثة . وعلى ذلك فالوارث الطاعن يعتبر من طبقة الغير.

ولا يسرى عليه العقد المطعون فيه بمرض الموت الا اذا كان ثابت التاريخ . وفى هذه الحالة يجب على الوارث الطاعن أن يثبت أولا أن هناك مرض موت حتى يمكن القول باعتباره من طبقة الغير فاذا كان للعقد المطعون فيه بمرض الموت تاريخ عرفى سابق على وقت مرض الموت وتاريخ ثابت واقع فى مدة مرض الموت ، وجب الأخذ بالتاريخ الثابت واعتبار العقد حاصلا فى مرض الموت

٣ – ان الوارث خلف لمورثه المتوفى.ولكن اذا رتب الشارع للوارث حقاً قبل المورث انقلب من طبقة الخلف الى طبقة الغير ولا يحتج عليه الا بالاوراق الثابتة التاريخ

٤ – ان تصلب الشرايين واصابة القلب والكلى بالتلف من الامراض المزمنة التى لا يصح اعتبارها فى الاصل مرض موت لبطء سيرها وعدم احساس المريض بخطورتها . ولكن اذا اشتدت هذه الأمراض فجأة وشعر المريض بتفاقم خطورتها ومات بها وجب اعتبارها مرض موت

٥ – ان خروج المريض عن كل مايملك وقت اشتداد المرض عليه هو اكبر مظهر من مظاهر مرض الموت واماراته ومبلغ أثره فى نفسه وأنه لا بد مائت منه

٦ – قد يحصل ، ومرض الموت فى طريقه الطبيعى ، أن يجازف المريض بالقيام خارج بيته ببعض أعمال فردية منعزلة يدعوه اليها مركزه الاجتماعى كأن يحضر أمام محكمة الجنح للدفاع عن نفسه فى تهمة تبديد

المحكمة :

« حيث ان ابراهيم بك السيد أبو على توفى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢١ وترك من الورثة اخويه محمد باشا السيد أبوعلى وبهجت بك السيد أبو على وأربع أخوات منهن الست زهرة المدعية والست فاطمة المدعية فى القضية نمرة ٨٣٧ سنة ١٩٢١ كلى المنضمة الى هذه القضية ، ولم يترك عصبة

« وحيث ان للأخ الواحد فى ميراث أخيه الربع وللاخت الواحدة فى ميراث أخيها الثمن

« وحيث ان الست زهره رفعت هذه الدعوى وطلبت الحكم لها بنصيبها الشرعى فى تركة أخيها ومقداره الثمن بما هو مبين بعريضة دعواها . وقد ضمت الى هذه القضية الدعوى المرفوعة من الست فاطمة الاخت الاخرى وهى تطلب نفس الطلبات التى طلبتها اختها الست زهره

« وحيث أنه بعد رفع هذه الدعوى قدم المدعى عليهما محمد باشا وبهجت بك ورقتين أولاهما محررة فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ تحريراً عرفياً وثابتة التاريخ فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ومسجلة تسجيلا كلياً بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢١ وهى تقضى ببيع المتوفى لأخويه المدعى عليهما ٤٢٠ فدان وكسور وملحقاتها وحصصاً فى منازل بثمن قدرها ١٠٥٢١٩ جنيه وثانيتهما مؤرخة ٣١ مارس سنة ١٩٢١ ومحررة تحريراً عرفياً وليس لها تاريخ ثابت . وسماها المدعى عليهما اذنا وهى تقضى بتنازل ابراهيم بك المتوفى عن مبلغ ٢٤٩٢ جنيه وكسور مما فى ذمة المدعي

عليهما وفى ذمة الغير له وبأنه استلم من نقوده هو مبلغ ١٠٧٤٨ جنيه

« وحيث أنه بهاتين الورقتين ورقة البيع فى الأعيان وورقة التنازل فى الديون قد تخلى ابراهيم عن كل ما يملك فى حياته ولم يبق له شىء مما يملك

« وحيث أن الست زهرة قررت بالطعن بالتزوير فى هاتين الورقتين وقبلت أدلة التزوير التى أدلت بها وتعين خبراء اختلفوا فى التقرير وقضى نهائياً فى الاستئناف برفض دعوى التزوير. وكذلك قضى فى الالتماس

« وحيث أن الست زهره قالت فى طعنها بالتزوير بأن هذا التزوير حصل أثناء المرض الذى مات فيه ابراهيم بك .

« وحيث انه بعد أن حكم برفض دعوى التزوير تحركت هذه الدعوى الأصلية وادعت الست زهره ومعها الست فاطمة ببطلان الورقتين المذكورتين لحصولهما فى مرض الموت

« وحيث ان هذا الدفع بمرض الموت بعد الحكم برفض دعوى التزوير ، أى بعد الحكم بصحة الورقتين ، دفع قانونى صحيح فى شكله . لان الحكم بصحة العقد ونفى شوائب التزوير عنه لا يحول دون الطعن فيه بمرض الموت اذ الطعن بمرض الموت لا يرمى الى بطلان العقد من حيث وجوده القانونى الصحيح فى أصله ، بل يرمى الى أنه وقد صدر صحيحاً من الوجهة القانونية البحتة من حيث صحة التوقيع امضاء أو ختما ومن الادراك الكامل لدى المتوفى ، فانه صدر مشو باً بشائبة خاصة تنصب على نفاذه بقيود معينة

« وحيث أنه لم يدفع بمرض الموت فى الوقت الذى دفع فيه بالتزوير اذ الجمع بين الطعنين غير مقبول عقلا. لان الطعن بمرض الموت يتعارض كل التعارض مع الطعن بالتزوير . اذ فى الأول اعتراف بصدور العقد حقيقة . وفى الثانى انكار لصدوره . وادعاء بتزويره . ولذا اذا بدىء بالطعن بمرض الموت أولا ، فانه لا يجوز الطعن بعد ذلك بالتزوير ثانياً . وأما العكس فصحيح كما هو القائم فى هذه الدعوى . اذا الطعن بالتزوير أولا لا يحول دون الطعن بمرض الموت ثانياً . والجمع بين الطعنين مستحيل للتناقض البين فيهما وأما ما جاء عن الطعن بالتزوير بأن العقد زور فى مرض الموت ، فان عبارة مرض الموت لم تذكر إذ ذاك من طريق الاستناد اليها باعتبارها طعناً موجهاً على الورقتين عند قيام الطعن بالتزوير ، انما ذكرت وصفاً للتزوير فى أنه وقع عند ما كان الرجل مريضاً مرضاً انتهى بوفاته . ولذا سارت الدعوى فى مرحلتها الأولى على أساس الطعن بالتزوير ليس إلا وهى تسير الآن فى مرحلتها الثانية على اساس الطعن بمرض الموت ولكل طعن ظروف وأحكام مستقلة عن الآخر

« وحيث انه وان كان المدعى عليهما لم يتعرضا للقول بوجود تناقض بين الطعنين لما هو ظاهر من الاسباب المتقدمة ؛ إلا أنهما أسهبا فى دفاعهما الكتابى والشفوى بأن الست زهرة

واختها الست فاطمة قد التوت كلتاهما فى تعيين طريق الدفاع وان الست زهره اختارت الطعن بالتزوير اولا وان أقوالا وردت على لسانها وعلى لسان شهودها بما يدل على انها كانت تتخبط فى أقوالها تخبطاً يدل على انها كانت تعرف حقيقة العقد وحقيقة صدوره ؛ وان حفظ التحقيق الجنائى ورفض دعوى التزوير المدنى يؤكدان بأنها فى اختيارها للطعن ثانياً فى العقد بطعن مرض الموت ، انما هى تعيد للدعوى سيرتها الاولى ، سيرة الاضطراب فى الدفاع والاخذ فيه بما يتعارض مع الحقيقة والواقع

« وحيث وان كان قد حفظ التحقيق ورفض الطعن بالتزوير ، وانه من الواجب قانوناً الأخذ بقرار الحفظ والحكم بصحة الورقتين على اعتبارهما يؤيدان الحقيقة ، وان لهما قوة الشيء المقضى فيه الى حد معين فيما قضيا فيه الا انه يجب أن يلاحظ أنه يستفاد من الاوراق ومن ظروف الدعوى وما كان عليه المدعى عليهما من حيث اتصالها بأخيهما المتوفى وما تبين بعد ذلك من الورقتين المطعون فيهما من خروج الاخ المتوفى عن كل ما يملك عيناً ومالا وديوناً ومن تجريد كلى وهو حى يرزق وفى وقت قيل فيه بمرض أودى بحياته — كل ذلك يجعل الست زهره وأختها فى حل من الاعتقاد بعدم صحة هاتين الورقتين . وليس أدل على العقيدة لديهما من أن تقولا بحصول التزوير وقت قيام مرض الموت وان تقدم الست زهره من الادلة ما استطاعت الاهتداء اليه علماً او استنتاجاً

« وحيث انه وبعد هذا الاستعراض النفسانى للدعوى طبقاً لما اختطه الدفاع عن المدعى عليهما فانه من حيث الوجهة القانونية اذا فشل خصم فى دليل من أدلته أو فى طعن من طعونه فلا يؤثر ذلك قانوناً على بقية أدلته و بقية طعونه. والعبرة فى كل مطعن بما يقدم فيه من الادلة وما يقوم لديه من الوزن الصحيح فيه

« وحيث انه وان كان قد رفض الطعن بالتزوير بحكم نهائى ولم يثبت حصول تلفيق من جانب الست زهره كما ادعى الدفاع عن المدعى عليهما بلا تدليل بحصول التلفيق ، فان العبرة الآن بما تقدم من الادلة المنتجة فى الطعن الحاضر وقد تعددت مناطقه وتعينت مناحيه

« وحيث ان الدفاع فى هذه الدعوى قد انحصر الآن بين خصومها فى صدور او عدم صدور الورقتين المتقدمتين فى مرض الموت ، ولم يتعد هذا الدفع

« وحيث أن كلا من السيدتين زهره وفاطمه قد أدلت بأدلة حصول الورقتين فى مرض الموت وأدلى المدعى عليهما بأدلة عكسية . ولذا يتعين البحث الآن فى قيمة الأدلة من الجانبين ومبلغ ما تؤديه من حيث مرض الموت ليس إلا

« وحيث وقد تقدمت شهادات من طرفى الخصوم بما يفيد بأن المتوفى كان مريضاً ، وتقدمت الورقتان العرفيتان ولهما تاريخ عرفى ولأولاهما تاريخ ثابت فانه يتعين البحث حتما فى معرفة من أى تاريخ تعتبر الورقتان حجة على المدعيتين . إذ فى تعيين تاريخ صدورهما تعييناً

مقطوعًا فيه من الوجهة القانونيــة ، يمكن معرفة ما اذا كانتا قد صدرتا فى مرض الموت ، ان كان هناك مرض موت أم لا

وحيث انه يتبين مما تقدم بأنه يجب البحث هنا فى موضعين : الموضع الاول هل هناك مرض موت ام لا . والموضع الثانى . ماهو التاريخ النافذ على المدعيتين فيما يتعلق بالورقتين المطعون فيهما بمرض الموت

(الموضع الأول : هل هناك مرض موت أم لا)

« حيث أن الست زهره قدمت شهادات طبية تستدل بهــا على حصول مرض الموت لابراهيم بك المتوفى . وهذه الشهادات هى : أولا . شهادة من الدكتور كومانوس باشا محررة بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٢١ أى بعد الوفاة بأقل من شهرين ، لأن الوفاة حصلت فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢١ ، تدل على ان الدكتور المذكور عاد المريض فى أواخر اكتوبر وفحصه فوجده مصــابًا بالقلب والكلى وتصلب الشرايين . وان التلف فى القلب والشرايين غير قابل للشفاء وان حالة المريض خطــيرة . ثانيًا شهادة من الدكتور فلبس مدرس بمدرسة الطب ومؤرخة ٤ ابريل ســنة ١٩٢١ تدل على أن الدكتور المشار اليه عاد المريض فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٠ فوجده مصابًا بتمدد فى القلب وكانت حالته خطرة جداً . ثالثًا . شهــادة من الدكتور مصطفى بك صفوت والدكتور برتى تدل على أنهما عاداه بحلوان فى ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ ووجد به التهابًا كلويًا مزمنًا جداً أثر على القلب والكبد بارتشاح فى العضلات مع ضعف وأنه من المستحيل برؤه

« وحيث انه يستفاد من هذه الشهادات المختلفة وهى صادرة من أطباء محل للثقة العلمية والفنية ان ابراهيم بك كان مريضًا مرضًا يخاف منــه على حياته من اكتوبر سنة ١٩٢٠ وان حالته من الشدة بحيث لا يمكن برؤه منهــا وهى آخذة فى الاشتداد فى اكتوبر سنة ٩٢٠ بشهادة كومانوس باشا وفى نوفمبر ســنة ٩٢٠ بشهادة الاستاذ فلبس وفى يناير سنة ٩٢١ بشهادة مصطفى بك والدكتور برتى وحيث انه مع ثبوت المرض واشتداده بناء على الشهادات الثلاثة المتقدمة من اكتوبر ســنة ٩٢٠ حتى الوفاة الحاصلة فى ١٧ فبراير ٩٢١ فانه يستفاد من الشهادات المذكورة ان المرض اصاب القلب والكلى والشرايين

« وحيث انه وان كانت هــذه الامراض فى ذاتها من حيث هى اذ مست القلب والكلى والشرايين انهــا لا تحدث مفعولها فيها احداثًا ظاهر الأثر وقته ، بل لا بد للزمن أن يفعل أثره ، حتى تصبح آثار المرض فى المريض ظاهرة جلية ، فانه قد ثبت من هذه الشهادات بأن الامراض الثــلاثة فى القلب والكلى والشرايين قد بلغت حالة خطرة من اكتوبر سنة ١٩٢٠ حتى تسبب عنها الوفاة فى ١٧ فبراير سنة ٩٢١

« وحيث انه وان كان ليس كل مرض يصاب به الشخص يعــتبر مرض موت ، وعلى الاخص اذا طال المرض بحيث لم يشعر المريض فيه باشتداد الحال بطريقة مطردة محسوسة ، الا انه اذا طال المرض ولم يشعر المريض فى الحقيقة والواقع بسريانه فيه شعوراً محسوسًا وانه لذلك لا يعتــبر المرض مرض موت بالمعنى القانونى

الصحيح ، فانه يجب أن يلاحظ مع ذلك فى هذا الشأن ، بأنه اذا تطور المرض الطويل واشتدت حالته فى أواخر عهد المريض واحس هذا الاخير بخطورته التدريجية فيه ، بحيث أصبح على يقين او على شبه يقين بأنه لا بد مائت من هذا المرض لما يحسه فيه من تقدمه السريع المحسوس — اذا لوحظ ذلك وجب اعتبار المرض فى عهده الخطر الاخير مرض موت بالمعنى القانونى الصحيح

« وحيث انه يستفاد مما تقدم ان عناصر مرض الموت المبطل للعقود اثنان : مرض يشعر منه المريض بدنو اجله وانه لا بد مائت بسببه أى ان المرض من الخطورة المحسوسة بحيث يعتقد المريض انه سيقضى عليه . ثانياً : بتأثر المريض تأثراً يجعله يؤثر بعض الورثة على البعض الآخر ليحابى البعض دون البعض ولذا الحق فقهاء الشريعة الاسلامية مرض الموت بالوصية وقرروا له أحكامها اذ يفترضون أن البيع هو فى الواقع وصية مستورة أريد الباسها لباس البيع هروباً من أحكام الوصية ، اذ لا وصية لوارث

« وحيث وان كان من المفهوم أن أمراض القلب والكلى والشرايين تحصل تدريجياً بحيث يصح أن يعيش الانسان بها زمناً طويلا دون أن يحس بها و بما تفعله بطريقة مطردة داخلية غير محسوسة بمنسوجات جسمه وخلايا تكوينه، الا أنه قد يحصل أن تطرأ مضاعفات يكون لها من الأثر الظاهر فى المريض مايشعر معها بخطورة الحالة المرضية وأثرها الفعال فيه ، فيأتيه دور التدهور السريع . وهنا يشعر المريض حتما ويحس أنه مريض وأن المرض كان مخفياً عنه ، وان اشتداده ماأتاه المرض السابق الكامن كموناً خفياً وربما كان للصدمة الفجائية فيه أثر ظاهر فى نفسه يتعجل معه فى انجاز ما يراه محققاً لأمانيه وأمانى من حوله ، فيعمل وهو تحت سلطان المرض الذى من أجله يعتقد بأنه لا بد مائت ، ويعمل وهو مسوق بعامل القنوط من الحياة واستحالة النجاة مما نزل به من شدة ظاهرة وخطورة ماسة ، حتى يخرج عن ماله ويتجرد وهو لا يزال حياً يرزق مما جمعته يده وكد فيه ولا زالت هذه الحياة تدب فى جوانبه

« وحيث أن هذه الحالة النفسية ، وما اعترى ابراهيم بك من الانزعاج بسبب اشتداد الحالة المرضية عليه فى أكتوبر سنة ١٩٢٠ ولا زالت تشتد حتى وفاته فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢١، هى تلك الحالة التى جعلته يتجرد وهو فى سن الاربعين سن النضوج الحقيقى جسما وعقلا وادراكا واحساساً ، من كل ما يملك أطياناً ومنقولات وديونا وهو أكبر مظهر من مظاهر اليأس من الحياة والقنوط منها ، حيث قد اعتقد ابراهيم بك أنه لا بد مائت مما نزل به من اشتداد المرض وجسامة خطورة الحالة وهذا التصرف فى ذاته والخروج به عن كل مايملكه انسان أكبر دليل يقطع فى التدليل على مرض الموت . ويستحيل أن يصدر مثل هذا التصرف ويتجرد الانسان كل التجرد مما يملك ، اذا كان الانسان فى حالة اعتياديه، وفى حالة مرض بسيط ولكن اذا اشتدت به وطأة المرض وشعر بدبيب الهلاك الى جسمه ، تولاه عندئذ اليأس وخرج عن الحياة بما

تمليه عليه رغباته وهي متأثرة بمؤثرات مختلفة يرجع بعضها للمرض والبعض الآخر لمن حوله

« وحيث أن المدعى عليهما دفعا الشهادات الثلاثة للاطباء الاربعة المتقدمة بشهادة قدماها صادرة من الدكتور عبد العزيز بك اسماعيل تدل على أن المريض مات بسكتة قلبية وأنه كان مريضاً الى ما قبل الوفاة بشهر، أى أنه كان مريضاً من ١٧ يناير سنة ٩٢١ حتى مات فى ١٨ فبراير سنة ٩٢١ . وقال المدعى عليهما أن هذه الشهادة هى شهادة الدفن ولم تؤخذ من الطبيب بناء على طلبهما كما فعلت المدعية مع أطباء الشهادات الثلاثة المقدمة منها

« وحيث أن الست زهره دفعت هذه الشهادة بأن اشارت الى شهادتين اخريين تقدمتا فى قضية الجنحة المباشرة رقم ١ سايره اشمون سنة ٩٢٠ التى كان متهماً فيها ابراهيم بك المتوفى أولاهما مؤرخة ١٣ ديسمبر ٩٢٠ واخراهما مؤرخة ٢٧ يناير سنة ٩٢١ وهما تدلان على أن حالة ابراهيم بك تدعو الى ضرورة ملازمته للفراش والعلاج شهراً

« وحيث أنه يستفاد من هاتين الشهادتين مع شهادة الدفن وكلها للدكتور عبد العزيز مايؤيد الشهادات المتقدمة والمقدمة من الست زهره . إذ يفهم من الشهادات الثلاث أن ابراهيم بك كان مريضاً وفى حالة خطرة من اكتوبر سنة ٩٢٠ وتفيد أولى شهادتى الدكتور عبد العزيز بك بان المريض فى حاجة للفراش فى ١٣ ديسمبر سنة ٩٢٠ ومادام أن الدكتور عبد العزيز بك قال فى شهادة الوفاة بأن ابراهيم بك كان مريضاً من شهر قبل الوفاة وانه مات متأثراً بقلبه و بسكتة قلبيه . كل ذلك يدل من تقارب التواريخ ومن الاجماع على المرض ، ومن الاجماع على خطورته ، أن ابراهيم بك كان حقيقة من اكتوبر سنة ٩٢٠ حتى وفاته فى ١٧ فبراير سنة ٩٢١ فى حالة مرض شعر معه بدنو أجله لما أحس به من تفاقم الخطورة به ، حتى خرج عن كل ما يملك وهو فى شرخ الشباب الرجولى وفى مقتبل النضوج العقلى والادراكى

« وحيث أن الدفاع عن المدعى عليهما يردان على دفاع المدعيتين فيما يتعلق بمرض الموت بأن ابراهيم بك المتوفى كان يباشر اشغاله قبل وفاته خارج المنزل ، وأن ذلك لا يتفق قانونا مع مرض الموت . ويستند الدفاع عن المدعى عليهما الى تلغراف مؤرخ ٦ ديسمبر سنة ٩٢٠ ، أى يوم اثبات تاريخ عقد البيع ، ممضى باسم ابراهيم وأن ابراهيم هذا هو ابراهيم بك السيد ابوعلى المتوفى وان هذا التلغراف يدل على أن ابراهيم بك كان يباشر أعماله خارج منزله . وقد رد الدفاع عن الست زهره المدعية بأن كلمة ابراهيم انما تنصرف الى وكيل المتوفى ، والذى كان يسمى ابراهيم . والى أن هناك شكوكا تحوم حول هذا التلغراف الذى تحتفظ به ، وهو معدوم الأهمية وقت صدوره ، ثم يحتج به الآن فى تلك الدعوى

« وحيث أن الدفاع من المدعى عليهما أدلى ببعض وقائع ايدها بأوراق وهو يستنتج من ذلك كله أن ابراهيم بك كان يباشر أعماله خارج

منزله . وهى وقائع ان صح بعضها فلا يفيد فى مرض الموت . اذ من الجائز على من كان مريضاً مرض الموت ان يخرج من بيته لقضاء بعض شئون خاصة تتعلق أولا تتعلق بمباشرة أعماله مباشرة كما ظهر فى هذه الدعوى من أن ابراهيم بك حضر بنفسه بجلسة الجنح فى قضية الجنحة المرفوعة عليه بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ٩٢٠ . وحضوره بمحكمة الجنح لا ينفى مرض الموت ولا يدل على مباشرة أعماله خارج المنزل . انما لما كان لابراهيم بك مركز خاص فى بلده فانه قد رآى أن يتجشم المصاعب ويخرج الى دار المحكمة حتى لا يكون فى عدم مثوله أمامها ذريعة الى الحكم عليه غيابياً بالعقوبة فتسوء سمعته

« وحيث عن تحريره كشف حساب امضاه ابراهيم بك فى ٧ ديسمبر سنة ٩٢٠ وعن تكليف وكيله فى ٨ ديسمبر سنة ٩٢٠ بارسال مبلغ ١٥٨٩ جنيه الى محكمة أشمون ، فان هذا لا يدل على أن صاحب هذين العملين يباشر عمله خارج منزله مباشرة السليم المعافى من الأمراض التى أحدقت به وجعلته فى حالة خطرة . اذ هذان العملان لا يخرجان عن كونهما مجرد امضاء على أوراق فقط

« وحيث أنه مما مر يتبين بأن ابراهيم بك السيد أبو على كان مريضاً مرض موت من اكتوبر سنة ٩٢٠ لحين وفاته فى ١٧ فبراير سنة ٩٢١ . وانه لا يمكن اعتبار بعض الأعمال الفردية المنعزلة دليلا على نفى مرض الموت (انظر حكم محكمة استئناف مصر فى ٦ فبراير سنة ٩١٢ المجموعة الرسمية المجلد ١٣ عدد ١٧٣ — ومجلة الحقوق المجلد ٢٨ ص ٣٢٥ — وابن عابدين ج ٥ ص ٤٧٣)

« وحيث وقد تبين أن المريض كان فى حالة مرض الموت فى المدة ما بين اكتوبر سنة ٩٢٠ و ١٧ فبراير سنة ٩٢١ فانه يجب معرفة التاريخ الصحيح للورقتين المطعون فيهما بشأن مرض الموت . فان ثبت تحريرهما قبل اكتوبر سنة ٩٢٠ نفذتا . وان ثبت صنعهما فى فترة مرض الموت وجب بطلانهما وهذا هو موضوع المبحث الثانى

الموضوع الثانى
التاريخ الصحيح للورقتين المطعون فيهما بمرض الموت

« حيث أن عقد البيع مؤرخ ٢٣ مارس سنة ٩٢٠ وثابت التاريخ فى ٦ ديسمبر سنة ٩٢٠ ومسجل تسجيلا كلياً فى ١٨ فبراير سنة ١٩٢١

« وحيث أن الست زهره وهى وارثة ولها الحق قانوناً فى الطعن فى تصرفات مورثها بمرض الموت (ومثلها أيضاً الست فاطمة) قد اكتسبت من جانب الشارع نفسه حقاً شرعياً يجعلها فى مصاف الغير ، وهو الذى تقرر له حقوق على شئ معين بحيث لا يجوز أن ينفذ عليه من عقود التصرف فى هذا الشيء الا اذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً ينفى شبهة إلحاق الضرر به

وحيث أن مجرد تقرير الحق من الشارع للوارث فى الطعن فى تصرف المورث اثناء مرض الموت يجعل الوارث ذا حق خاص به لا يملك الورثة ولا غيرهم من الاجانب عنهم الافتيات على حقه

« وحيث أنه وقد ثبت ان مرض الموت اشتدت وطأته و بانت امارته على المريض من اكتوبر سنة ٩٢٠ حتى يوم وفاته فى ١٧ فبراير سنة ٩٢١ . فمما لا شك فيه يصبح من الاهمية بمكان لدى الوارث الطاعن ان يقيم الدليل على أن حصول العقد المطعون فيه بمرض الموت قد وقع فى فترة مرض الموت

« وحيث أن مجرد الادعاء من جانب المشترى من الوارث بالتاريخ العرفى وهو تاريخ يسبق بزمن بعيد اشتداد وطأة المرض على المتوفى، لا يمكن الاخذ به فى الوقت الذى يدعى فيه الوارث الآخر الذى أضره التصرف السابق ، بمرض الموت

« وحيث أنه متى تبين ان للوارث المضار بالتصرفات الحاصلة من مورثه الحق فى ان يحتج على التاريخ العرفى وجب حينئذ ألا يحتج به عليه من الاوراق الضارة بحقه الا اذا كانت ثابتة التاريخ

« وحيث ان مبدأ اعتبار الوارث الذى تقرر له حق من جانب الشارع من طبقة الغير مبدأ صحيح قانونًا أقره القضاء والفقه الفرنسيان فى الموضع الخاص بما يجوز وما لا يجوز للمورث ان يتصرف فيه والخاص بالمواد ٩١٣ و ٩١٩ مدنى فرنسى (انظر الباندكت الفرنسية المجلد ٢ ص ٦٣١ ن ١١٦ فى باب الخلف — وص ٦٣٢ ن ١١٧ — اوبرى وروج ٨ ل ٧٥٦ ص ٢٥١ — تعليقات دالوز فى القانون المدنى على المادة ٣٢٨ المقاربة للمادة ٢٢٨ المصرية من ١١٥ و ١١٦ و ١١٩ بودرى المطول مع زميله بارد ج ٣ فى الالتزامات ص ٧٠٧ من ٢٣٥٤)

«وحيث انه وان كان الوارث فى ذاته و بالنسبة لمورثه المتوفى يعتبر خلفًا له اى يجب عليه ان يتحمل ما تحمله مورثه وان يحكم عليه بتصرفات مورثه الا أنه ينقلب الوارث هذا من خلف الى غير وتزول عنه صفة الخلف و يدخل فى حظيرة الاشخاص الذين يتصفون بالغيرية فى كل حالة يترتب له حق مع الشيء محل النزاع ؛ سواء ترتب له هذا الحق بصفته هو ، كأن يكون مشتريًا من ابيه مثلا أو مرتهنًا أو ما الى ذلك ، أو ترتب له الحق بفعل الشارع نفسه

« وحيث انه لا يمكن ان يسلم عقلا وقانونًا انه فى الوقت الذى يدعى فيه الوارث بحق التملك بالارث لما كان يملكه المورث حال حياته وفى الوقت الذى يقول فيه بمرض موت مورثه وان تصرفات مورثه ، انما هى باطلة لصدورها فى مرض الموت فى الوقت الذى يدعى فيه هاتين الدعويين ، يدفع ضده بأنه خلف وانه يجب عليه أن يخضع لاعمال مورثه اذ الاجازة للوارث بالطعن فى تصرف مورثه بمرض الموت ، لا تستقيم مطلقًا مع القول بأن الوارث خلف لمورثه. والتناقض ظاهر بين الاثنتين . ومتى اجاز الشارع للوارث حق الطعن فى تصرف مورثه بمرض الموت ، فقد قرر له بذلك حقًا اختص به دون ان يتأثر فيه بأعمال المورث . ذلك لأن الطعن بمرض الموت انما هو طعن فى الحقيقة موجه ضد المورث بالذات ومتى تقرر ذلك فانه من المستحيل قانونًا ان يكون الطاعن خلفًا للمطعون

ضده . والاستقامة بين الاثنين مستحيلة ولا يستفيد الخلف من الطعن الا اذا انحلت عنه صفة الخلف ولبس لباس الغيرية

« وحيث انه لا يباح افساح مجال القول للخلف بالطعن فى تاريخ التصرف الصادر من مورثه ، الا اذا أقام الدليل أولا على وقوع مرض الموت . فاذا عجز فى اقامة الدليل على مرض الموت فقد أصبحت مصلحته فى اثبات التاريخ منتفية .

« وحيث ان مرض الموت قد ثبت لدى هذه المحكمة من اكتوبر سنة ١٩٢٠ حتى يوم وفاة ابراهيم بك فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢١ من الأدلة المتقدمة فى البحث الاول من البحثين اللذين تناولهما الحكم فى هذه الدعوى ، فانه يتعين فى هذه الحالة الاباحة للمدعيتين بحق المطالبة بالتاريخ الثابت للورقتين المطعون فيهما

« وحيث ان التاريخ الثابت لعقد البيع هو ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ فانه يجب اعتبار ان عقد البيع هذا لم يخلق فى عالم الوجود القانونى إلا من ذلك التاريخ ولا عبرة حينئذ بما يوضع له من التواريخ العرفية التى لا قيمة لها

« وحيث انه وان كان مبدأ التاريخ الثابت قد وضع لحماية الغير حسن النية أى الذى لا يعلم بسبق حصول التصرف ، بحيث لا يحتج بمبدأ اثبات التاريخ من كان يعلم من قبل بالتصرف ، والأخذ فى ذلك يرجع من طريق القياس للمادة ٢٧٠ مدنى فيما يتعلق بالاسبقية فى تسجيل عقدى البيع مختلفى التاريخ العرفى وتاريخ التسجيل كما يرجع ايضاً الى الاحكام العامة للقانون . ان كان ذلك صحيحاً وهو صحيح حتماً ، فانه لم يثبت فى هذه الدعوى ؛ مع ما يدعيه المدعى عليهما ؛ بأن الست زهره ومعها الست فاطمه ؛ كانت تعلم بحصول عقد البيع من وقت تحريره ؛ ولم يقدم المدعى عليهما ما يفيد تحصيل هذا العلم . وان كان الدفاع عن المدعى عليهما قد أشار الى دفاتر المتوفى والى الحجز عليها حجزاً تحفظياً فى ١١ ابريل سنة ١٩٢١ والى ملاحظة حضرة وكيل النيابة المحقق فى أن دفاتر سنة ١٩١٩ تظهر عليها أمارات الاستعمال اكثر من دفاتر سنة ١٩٢٠ والى شهادة باسيلى منصور الكاتب فان هذه الاشارة لا توصل الى وجود دليل يستفاد منه علم المدعيتين بوجود الورقتين يوم تاريخهما العرفى

« وحيث أن ورقة الاذن المقول بها والمؤرخة ٣١ مارس سنة ١٩٢٠ انما اشارت الى عقد البيع ، فلا يمكن هى الاخرى أن تكون ثابتة التاريخ الا من الوقت الذى ثبت فيه تاريخ عقد البيع اذ المعقول انه لا يمكن أن توجد ورقة الاذن الا بعد وجود عقد البيع والعكس منقوض. ولا يمكن القول بوجود ورقة الاذن قبل عقد البيع . ومما يؤيد ذلك ان التاريخ العرفى للاذن لا حق للتاريخ العرفى لعقد البيع ، مع انه مطعون فى التاريخ العرفى لعقد البيع لما سبق بيانه

« وحيث وقد تبين مما تقدم ان المتوفى كان مريضاً مرض الموت من اكتوبر سنة ١٩٢٠ الى ١٧ فبراير سنة ١٩٢١ وان الورقتين المطعون فيهما تاريخهما الحقيقى هو ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ وانهما حررتا فى مرض الموت ، وانه

لذلك يجب عدم الأخذ بهما و بطلان مفعولهما القانونى والحاقهما بالوصية باعتبار ان لا وصية لوارث فانه يتبين فوق ذلك ايضاً من ظروف هاتين الورقتين ومن التاريخ العرفى لعقد البيع فى ٢٣ مارس سنة ٩٢٠ واثبات تاريخه فى ٦ ديسمبر سنة ٩٢٠ ومن تسجيله ثانى يوم الوفاة ومن عدم وجود مال فى خزينة المتوفى عند فتحها بعد الوفاة مع سعة حاله ونماء ثروته — ان عقد البيع ، وورقة الاذن أيضاً قد تحرر كل منهما بقصد الاضرار بالورثة الشرعيين ، وانصرفت نية الفاعلين لهما الى المساس بحق الارث المقرر للورثة شرعاً ، والى حصر المال فى دائرة الذكور وحرمان الاناث من أنصبتهن الشرعية

« وحيث انه لا يعقل انه فى تاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ ، ولم تشتد بعد حالة المرض على ابراهيم بك المتوفى ، و بينما كان يعمل و يكد فى الحياة ، أن يتجرد عن كل مايملك أطياناً ومنازل ومنقولات مختلفة ومحاصيل وديوناً ويخرج عن ماله برمته ويبقى حياً يرزق ولا مال لديه بينما يجرى فى دمه دبيب الأمل فى الحياة والرغبة فيها

« وحيث أنه وقد اشتد المرض على ابراهيم بك من اكتوبر سنة ٩٢٠ الى ١٧ فبراير سنة ٩٢١ وثبت تاريخ عقد البيع فى ٦ ديسمبر سنة ٩٢٠ فانه مما يجب الجزم فيه هنا أن الشخص لايخرج عن كل ماله ولا يتجرد عنه كل التجرد ويصبح صفر اليدين ، الا اذا شعر بدبيب الفناء الى جسمه والى قرب نهاية أجله اذ لا يعقل والقانون لا يعارض البداهة ، ان شخصاً فى فتوة النضوج الرجولى وهو فى سن الاربعين ، ذا ثروة طائلة يتجرد كل التجرد من ماله الا اذا أصبح فى حالة نفسية غير عادية تقضى بها البداهة . وهذا يقطع فى ان عقد البيع ، وقد قضى برفض دعوى تزويره ، انما وضع ورقة الاذن فى وقت اشتدت العقيدة فيه لدى المتوفى بأنه لا محالة مائت . وهو فى ذلك متأثر بما تحدثه مضاعفات المرض ومفاجآته من آلام نفسانية واضطرابات، قد تلتوى معها طرق النظر لدى المريض ، فيصاب بما يجعله يعمل بما يخالف حالته لو كان سليما معافى وظروف الورقتين على هذه الحال وما تقدم بجانبها من شهادات الأطباء من طرفى الخصوم سواء ما تعلق منها بمرض الموت مباشرة أو بالدفتر أو بجنحة التبديد ، تجعل اليقين صحيحاً فى هذه الدعوى بلا حاجة الى تحقيق اخر فى أن عقد البيع وورقة الاذن قد تحررتا حتما فى مرض الموت وأريد بهما الاضرار بالورثة الشرعية من النساء

« وحيث أن حق الطعن فى أعمال المورث المريض بمرض الموت حق أقره فقهاء الشريعة الاسلامية وأقره القانون المصرى (المواد ٢٥٤ للوارث و ٢٥٥ للأجنبى) للوارث الشرعى يطعن به على المورث نفسه وعلى تصرفه حال حياته وقيام مرضه ، باعتبار أن فى عمل المورث افتياتاً على حق مقرر للوارث فى حال مورثه ، وهذا الحق مقرر بعمل الشارع نفسه وما ارتآه صحيحاً فى حماية النظم الاجتماعية التى رتبها لاغراض اجتماعية معينة . وهذا الحق المقرر للوارث فى حال مورثه والذى لايجوز الافتيات عليه من

طريق الايصاء أو مايلحق بالايصاء من التصرف فى مرض موت المورث ، هذا الحق قديم أقرته الشريعة الرومانية أيضاً ونظمه فقهاء الرومان وأباحوا للوارث المضار حق رفع دعوى الطعن فى تصرف المورث أمام محكمة التوريث بالدعوى المعروفة بدعوى الطعن ضد الوصية الباطلة باعتبار أن المورث وقد تصرف اضراراً بورثته انما عمل ذلك وهو تحت سلطان الهوس والخبل ، بل الجنون (انظر جيرار فى القانون الرومانى الطبعة السابعة سنة ٩٢٤ ص ٩٠٨ وما بعدها) وانه لذلك يجب القضاء ببطلان عمله . وقد أقرت الشرائع الفرنسية هذا الحق قبل سن قانون نابليون و بقانون نابليون (انظر كابتان مع كولين ج ٣ ص ٦٩١ وما بعدها طبعة سنة ٩١٦) وأقرته أيضاً بعض الشرائع الاجنبية كالقانون الايطالى والبورتغالى والالمانى (كابتان الجزء المتقدم ص ٧٠٠) ولم تشذ عنها الا الشرائع الانجليزية للامبراطورية الانجليزيةوشرائع كندا والممالك المتحدة بأمريكا و بعض ممالك امريكا الجنوبية وقد راعى كل مشرع نظمه الاجتماعية وما رآه صالحاً لتنظيم الحالة الاجتماعية العامة لبلده

« وحيث انه اذا علم ما تقدم وتبين بأن حق الطعن فى عمل المورث سواء كان هذا العمل حاصلا فى غير مرض الموت فى بعض الشرائع الاخرى ، أو حاصلا فى مرض الموت طبقا للشريعة الاسلامية والقانون المدنى المصرى ؛ هو حق وأن كان قد اتصل بالمصلحة العامة وراعى الشارع فيه وجهة نظر معينة من حيث تنظيم الحالات الاجتماعية العامة ؛ من توزيع الثروة أو حصرها إلا انه حق شخصى وقف على الوارث المضار

« وحيث أنه مادام قد انصرف عمل المورث الى الحاق الضرر بالوارث وتفضيل الورثة الاخرين عليه بما فيه إيثار غير مبرر ؛ وخلق احقاد ونفرة بين افراد الأسرة الواحدة ؛ فانه قد يجر هذا التصرف الحاصل فى مرض الموت الى أن يعمل المستفيدون منه على غير مافيه شفاء المريض حتى لا يفوتهم مغنم من وراء موتة ؛ وهو مغنم يضيع بحياته و يبقى لهم بوفاته . ولعل فى هذا الشأن ما تلمس ضرورة حماية المصلحة العامة مما يترتب على هذه الاعمال اعمال تصرف المريض مرض الموت مما يجعل الشبهات تحوم حتما حول من يتصلون بالمريض وقد استفادوا من تصرفه اضراراً ببقية الورثة . وليس أشد فى الشك وآثر فى الارتياب من تصرف يخرج فيه المريض عن كل ما يملك وقد بلغ ما يملك مبلغا لا يستهان به

« وحيث انه لذلك ترى هذه المحكمة أن الورقتين المطعون فيهما وقد أحاطت بهما هذه الظروف التى تقدمت من تاريخ عرفى بعيد ولا يتصل بمرض الموت ومن تاريخ ثابت جاء فى شدة مرض الموت ؛ ومن عدم تسجيل العقد تسجيلا كليا فى حال حياة البائع ؛ ومن تجريد المالك تجرداً كليا وثروته واسعة وسنه فى تمام النضوج الرجولى ؛ ومن عدم وجود مال لدى المتوفى بخزينته مع سعة ثروته وغزارة رزقه ومن المسارعة الى تسجيل عقد البيع بعد الوفاة بساعات لم تكتمل بعد يوماً واحداً — ترى هذه المحكمة

من ذلك كله أن الورقتين تحررتا حتما فى مرض الموت اضرار بالورثة الشرعيين الاخرين ؛ وانهما على ذلك باطلتان لا مفعول لهما . وعلى ذلك يتعين الحكم بطلبات المدعيتين

(قضية الست زهرة هانم واخرى كريمتى السيد بك ابو على وحضر عن الاولى حضرة الاستاذ كامل بك صدقى وعن الثانية حضرة الاستاذ بديع افندى قربة ضد صاحب السعادة محمد باشا السيد ابو على وآخر وحضر عنهما حضرتى الاستاذين مرقص بك فهمى وعزيز خانكى بك نمرة ٣٠ سنة ٣٦ كلى دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى وحضور حضرتى سيمون بك كراسو وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

٥٤٠

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

٣ يناير سنة ١٩٢٩

بيع وفائى . شرط استرداد المبيع . ذكره فى ورقة على حدة . جواز

القاعدة القانونية

حكمة ذكر شرط استرداد العقار المباع وفائيًا بالعقد هو حماية الغير الا ان هذا لا يمنع من الاتفاق على ذكر شرط استرداد الشيء المبيع بيعًا وفائيًا فى عقد على حدة غير عقد البيع الاصلى ولكن لا يجوز الاحتجاج به على الغير الا من تاريخ تسجيل ذلك الشرط

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى تتلخص فى انه اشترى من المدعى عليهم فدانين مبينى الحدود بصحيفة الدعوى بمبلغ ٣٠٨ جنيهات بمقتضى عقد بيع مؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ومسجل بمحكمة الاسكندرية المختلطة بتاريخ اول فبراير سنة ١٩٢٣ ونظرًا لأن المدعى عليهم ينازعونه رفع الدعوى بطلب الحكم بثبوت ملكيته للقدر المذكور وامام قاضى التحضير عدل طلباته بأن طلب أن يقضى له من باب الاحتيــاط بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ٣٠٨ جنيهات

« وحيث أن المدعى عليهم دفعوا الدعوى بأن البيع الصادر منهم لم يكن باتًا وانما المقصود به اخفاء رهن بدليل انه تحرر بمجلس العقد ورقة ضد اشترط فيها انه اذا قام المدعى عليهم بدفع مبلغ ٣٠٨ جنيهات فى الميعاد المتفق عليه بعقــد الضد ترد لهم العين المرهونة ثم انهم ظلوا واضعى اليد على العين لغاية الآن ثم قالوا ايضًا بأن الثمن المسمى يدخله ربا فاحش لأن المبلغ المقبوض هو مبلغ ٢٠٠ جنيه وارتكنوا ايضًا على اقرار صادر من المدعى بأنه أجر العين المدعى عليهم بمبلغ ٨٤ جنيها لمدة ثلاث سنوات وانه قبض المبلغ مقدمًا والمدعى مع اعترافه بورقة الضد صمم على أن البيع بات لأن شرط الاسترداد لم يذكر بعقد البيع كاجماع الشراح كما صمم على ان الثمن المسمى هو المقبوض

« وحيث ان حكمة ذكر شرط استرداد العقار بالعقــد هو حماية الغير الا ان هذا لا يمنع من الاتفاق على ذكر شرط استرداد العقار أو الشيء المبيع بيعًا وفائيًا فى عقــد على حدة غير عقــد البيع الأصلى ولكن لا يجوز الاحتجاج به على الغير الا من تاريخ تســجيل ذلك الشرط

(انظر دوهلس جزء رابع ص ٥٣٥ نبذة ٢٩١ فقرة ثانيــة وحكم محكمة اسكندرية بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية نمرة ٢٧ عدد ٣٠) . . . .

(قضية عبد القوى حسن وحضر عنه الاستاذ أسعد افندى ميلاد ضد ابراهيم خليل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الحميد افندى الحامي نمرة ٤٩٤ سنة ٩٢٨ كلى — دائرة حضرات خليل عفت بك واحمد نصرت بك راغب ويحيي محمد مسعود بك القضاة)

٥٤١

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٢٩

دعوى استرداد حيازة . شروطها . القضاءان المصرى والفرنسى

القاعدة القانونية

جرى القضاءآن الفرنسى والمصرى — من حيث الشروط الواجب توفرها فى دعوى استرداد الحيــازة — على رأى قال به اوبرى ورو بأن لواضع اليد الذى طرد ان يرفع دعوى استرداد الحيــازة ما دام ان وضع يده كان هادئاً وعلنيا ولو كان ناقصاً او متقطعاً او لم يمض عليه ســنة وانه يجوز رفع هذه الدعوى ضد الحكومة والمقاطعات والقرى والمعاهد العامة عند ما تطرد بالقوة واضع اليــد على عقار داخل فى املاك الحكومة او عند ما تلغى حقوق الانتفــاع التى كانت قد تسامحت فى استعمالها الى ذلك الوقت

المحكمة

« حيث ان الطلبات المذكورة انما هى متعلقة باعادة حيازة المستأنف للطريق فهى اذن دعوى استرداد الحيازة

« وحيث ان شروط هذه الدعوى وان اختلفت الآراء فيها من حيث توافرجميع شروط دعوى منع التعرض او عدم توافرها باعتبــارها دعوى خاصة تخضع لقواعد وشروط خاصــة فهناك رأى يقول به اوبرى ورو وعليه جرى القضاء الفرنسى وقضــاء المحاكم المصرية وهو يتضمن أن لواضع اليــد الذى طرد ان يرفع دعوى استرداد الحيازة ما دام ان وضع يده كان هادئاً وعلنياً ولو كان ناقصاً او متقطعاً او لم يمض عليه سنة وثانياً انه يجوز رفع هذه الدعوى ضد الحكومة والمقاطعات والقرى والمعاهد العامة عند ما يطردون بالقوة واضع اليد على عقار داخل فى املاك الحكومة او عند ما يلغون حقوق الانتفاع التى كانوا قد تسامحوا فى استعمالها الى ذلك الوقت (راجع جارسونيه الجزء الاول طبعــة ثالثة ص ٦٧٩ نوتة ٤٣٠ ودالاوز العمــلى جزء اول نوتة نمرة ١١٧ ص ١٩٠) :

« وحيث ان المستأنف عليهما دفعا دعوى المستأنف بدفعين الأول ان الدعوى سقط الحق فيها لمضى اكثر من سنة على تاريخ رفع يده عن الطريق والثانى ان يده على الطريق لم تستكمل الأركان الواجب توافرها فى وضع اليد .

« وحيث انه عن الدفع الاول فالثابت من المستندات المقدمة ومن اقرار حنا افنــدى مينا

المستأنف عليه الاول ان الهدم حصل فى قطعتين وفى زمنين مختلفين الاول حصل سنة ١٩٢٤ وليس موضوع القضية والثانى حصل سنة١٩٢٦ وهو المرفوع به الدعوى الحالية وعليه يكون هذا الدفع فى غير محله وتكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد القانونى .

« وحيث انه فيما يختص بالدفع الثانى فان النزاع المطروح امام المحكمة لا ينصب على تقرير حق الارتفاق او الحكم به وانما يتعلق باعادة طريق الى ما كانت عليه .

« وحيث ان المستأنف عليهما مسلمان بأن المستأنف كان يمر فى ارضهما وانهما أزالا المصرف الذى كان يمر عليه هو والاهالى واحدثا لهم طريقاً آخر بدله .

« وحيث على حسب ما هو واضح من المعاينة المبينة بالتحقيقات الادارية المؤرخة ٣١ يوليه سنة ١٩٢٦ وجود الطريق فى مبدئها من جهة قنطرة اولاد موسى على جانبها ببعد قصبتين تقريباً ثم انشىء فى امتداده بعد ذلك مصرف حديث .

« وحيث ان ما ذهب اليه المستأنف عليهما من ان مرور المستأنف فى ارضهما كان من باب التسامح منهما له وان حق المرور لا يكسب صاحبه حق الارتفاق محله عند التنازع فى حق الارتفاق واكتسابه بالاستعمال وما دامت طلبات المستأنف منصبة على استرداد الحيازة واسترداد الحيازة يجوز توجيه الدعوى فيه حتى ممن كانت حيازتهم نتيجة التسامح فيكون الدفع الثانى فى غير محله ايضاً (يراجع الجزء الثانى من كتاب المرافعات للاستاذ العشماوى ص ٣٠ و ٣١ نوتة ٤٨)

(قضية الشيخ خليل قطاوى وحضر عنه حضرة الاستاذ على بك أيوب ضد حنا افندى مينا وآخر وحضر عن الاول حضرة يوسف افندى فهمى نمرة ١٣٤ سنة ٩٢٨ س (دائرة حضرة عثمان بك يوسف رئيس المحكمة وعضوية حضرتى ابراهيم شلبى بك وعبد الفتاح حسين افندى القاضيين)

٥٤٢

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

١٧ فبراير سنة ١٩٢٩

١ . حضانة . معناها .
٢ . حضانة . التنازل عنها . بمقابل . الى حاضنة شرعية . عدم جواز . رد المقابل

القاعدة القانونية

١ – شرعت الحضانة فى الشرائع السماوية والوضعية لمصلحة الصغير والهيئة الاجتماعية فلا يجوز للحاضن ان يتاجر بها ويستفيد مادياً من ورائها . فان امتنع عن الحضانة وتنازل عنها لغيره من الحاضنات اللائى يصلحن للحضانة جاز تنازله وان لم يوجد حاضن غيره لا يجوز التنازل ويجبر شرعاً عليها

٢ – تنازل والد الصغير عن حضانته الى جدته لامه جائز شرعاً لأنها اولى الحاضنات بعد الام . الا انه اذا كان هذا التنازل بمقابل وجب رد هذا المقابل لأنه لا يجوز له ان يأخذ مقابلا لامتناعه عن اداء واجب مفروض عليه شرعاً

المحكمة :

« حيث ان الدعوى تتلخص فى ان

المستأنف عليه تنازل بمقابل عن حق الحضانة لولده الصغير عادل ابى جدة الصغير لأمه المستأنفة

« وحيث ان المحكمة الابتدائية ذهبت الى أن عقد الصلح المؤرخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ الذى يتضمن ذلك التنازل هو عقد باطل لمخالفته للنظام العام وقضت برفض دعوى المستأنفة

« وحيث أن حق الحضانة فى الشريعة الاسلامية اختلفت العلماء فيه هل هو حق للصغير أو حق للحاضنة ومن قال بأنه حق للحاضنة رأى عدم اجبارها الا اذا دعت الضرورة لذلك بأنه لم يوجد غيرها ممن له حق الحضانة او وجد وامتنع

« وحيث ان المستأنف عليه وهو والد الصغير باتفاقه فى محضر الصلح المذكور على ان تكون الحاضنة له هى جدته المستأنفة قد امتنع عن الحضانة ورضى بأن يبقى فى حضانة جدته لأمه المستأنفة وهى اولى الحاضنات للولد

« وحيث انه بناء على ما ذكر يكون التنازل عن الحضانة للجدة جائز

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان يجوز للمستأنف عليه أخذ مقابل لهذا التنازل أو ان المقابل الذى أخذه بمقتضى محضر الصلح قد حصل عليه بدون حق

« وحيث أن الحضانة شرعت فى الشرائع السماوية والوضعية لمصلحة الصغير والهيئة الاجتماعية فلا يجوز للحاضن أن يتاجر بها ويستفيد ماديًا من ورائها فان امتنع عن الحضانة وتنازل لغيره من الحاضنات اللائى يصلحن للحضانة جاز تنازله وإن لم يوجد حاضن غيره لا يجوز التنازل ويجبر شرعًا عليها

« وحيث انه ما دام الامر كما ذكر يكون المستأنف عليه قد حصل من المستأنفة بدون حق على مبلغ ٣٨٢٠ قرشًا

« وحيث ان المحكمة الجزئيـة ذهبت الى أن هذا المبلغ لا يجوز رده للمستأنفة لأن المستأنف عليـه أخذه بسبب ولا يجوز رد ما أخذ إلا اذا كان بغير سبب صحيح

« وحيث ان الرد فى هذه الحالة واجب لأن المستأنف عليه حصل من المستأنفة على المبلغ المذكور عن أمر هو من حقها لأنها من الحاضنات شرعًا للولد بل من واجبها القيام به لامتناع المستأنف عليه عن حضانة ابنه الصغير وليس عليها أن تدفع مبلغًا من النقود لقيامها بواجب شرعى عليها كما لا يجوز للمستأنف عليه أن يأخذ مقابل امتناعه عن القيام بذلك الواجب فهو قد حصل على ذلك المبلغ بدون حق كما انه ملزم شرعًا بنفقة ابنه الصغير مدة الحضانة ما دام الصغير فقيراً

« وحيث ان المستأنف عليه قد استرد الصغير من حضانة جدته وقد اشترط على نفسه فى عقد الصلح أن يدفع خمسين جنيهًا اذا هو استرده وترى المحكمة أن هذا المبلغ مبالغ كثيراً فيه وتخفيضه الى عشرة جنيهات فقط وبذلك يكون مجموع ما يجب على المستأنف عليه دفعه الى المستأنفة هو ٥٢ جنيهًا و ٤٠ مليما فقط

(قضية الست زنوبة محمد وحضر عنها الاستاذ عباس حلمى افندى ضد محفوظ افندى ابوزيد نمرة ٣٠٣ سنة ٩٢٨ استئناف دائرة حضرة عثمان يوسف بك رئيس المحكمة وبعضوية حضرتى ابراهيم شلبى بك وعبد الفتاح حسين افندى القاضيين)

٥٤٣

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٠ مارس سنة ١٩٢٩

١ — دعوى ضمان . استئنافها مع الدعوى الاصلية . حالة

٢ — دعوى صحة التوقيع . دعوى شخصية . المادة ٢٥١ مرافعات

٣ — الحكم بصحة التوقيع . اثره . انتقال الملكية . تسجيله

٤ — دعوى صحة التوقيع . تسجيلها . أثره .

٥ — علم المشترى الثانى بالبيع الاول . اثره

القاعدة القانونية

١ — دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الاصلية اذا لم توجه فيهـا طلبات ضد المدعى الاصلى . أما إذا وجهت طلبات ضـده كأن طلب الحكم فى مواجهته بملكية العين دون المدعى الاصلى كان استئناف الدعويين جائزاً بمقتضى المادة ٣٤٨ مرافعات اذا كانت احداهما تزيد عن النصاب النهائى للمحاكم الجزئية

٢ — دعوى صحة التوقيع دعوى شخصية لأنهـا من نوع الدعاوى التى نصت عليها المادة ٢٥١ مرافعات التى تجيز لكل من بيده سند غير رسمى أن يكلف من عليه السـند بالحضور أمام المحكمة للاعتراف بأن السند بخطه وامضائه أو موقع عليه بختمه أو للحكم عليه بذلك

٣ — الحكم الصـادر بصحة التوقيع على عقد البيع العرفى يتم به انتقال الملكية اذا تسجل ولا يكون له هذا الأثر الا من يوم التسجيل فلا يعتبر مقرراً لحق سابق للمشترى فى ملكية البيع منذ عقد البيع العرفى

٤ — تسجيل اعلان دعوى صحة التوقيع ليس له أثر فى نقل الملكية .

٥ — العلم بوجود عقد بيع عرفى غير مسجل لا يمنع الغـير عن الشراء من البائع والاحتجاج بأسبقية التسجيل على صاحب العقد الغير مسجل

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« من حيث أن المستأنف عليه الاول درويش مصطفى عبادة قد دفع فرعياً بعدم جواز الاستئناف لان قيمة الدعوى أقل من النصاب الجائز استئنافه قانوناً وقال ان دعوى الضمان التى رفعها على المستأنف عليـه الثانى ابراهيم عبادة يوسف لاتأثير لها فى قابلية الحكم الصادر من محكمة اول درجة فى موضوع النزاع الخاص بالدعوى الاصلية فيما بينه و بين المستأنف للاستئناف

« وحيث أنه بالرجوع الى اعلان دعوى الضمان المذكورة تبين أن المستأنف عليه الأول طلب فيها خلافاً للتضمينات الموجهة منـه الى ابراهيم عباده أن يحكم له من باب أصلى بثبوت ملكيته للحصة المتنازع عليهـا فى وجه المستأنف وأنه قدر قيمة تلك الحصة بمبلغ ٦٠ جنيهاً حسب القيمة المقدرة بها فى عقد البيع الصادر لمصلحته

« وحيث انه يتضح من ذلك أن النزاع فى دعوى الضمان قد تنـاول طلباً فرعياً موجهاً من المستأنف عليه الاول للمستأنف تزيد قيمته عن النصاب المخول للمحاكم الجزئية الحكم فيـه نهائياً . وفى هذه الحالة يكون تقدير قيمة الدعوى فى الاستئناف باعتبار اكبر الطلبين قيمة عملا

بالمادة ٣٤٨ من قانون المرافعات ويكون الدفع الفرعى المقدم على غير أساس والاستئناف المرفوع من على ندا عبادة المستأنف مقبول قانونًا

عن الموضوع

« ومن حيث أن من الوقائع الثابتــة من الاطلاع على الاوراق ومسلم بها بين الطرفين أن المستأنف رفع دعوى سابقة على الدعوى الحالية ضــد ابراهيم عبادة المستأنف عليه الثانى وحده طلب فيها الحــكم بصحة عقـد البيع الابتدائى الصادر له من هذا الاخير بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وثبوت ملكيته للحصــة موضوع النزاع فى الدعوى الحاليــة وأنه سجل اعلان الدعوى الاولى بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ ثم صــدر الحــكم لمصلحتــه نهائيًا فى وجه ابراهيم عبادة بصحة توقيعه على ذلك العقــد وثبوت ملكيته للحصة المذكورة وقد سجل ذلك الحكم بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٢٨. الا أن المستأنف عليه الثانى كان قد باع تلك الحصــة نفسها الى المستأنف عليه الاول درويش مصطفى عبادة بموجب عقد تسجل فى أول مارس سنة ١٩٢٧ اى بعد تاريخ تسجيل اعلان الدعوى الاولى وقبل صدور الحكم فيها لمصلحة المستأنف وقبل تسجيله

« وحيث أنه يتعين البحث فى الأثر المترتب على ذلك الحــكم وفيما اذا كان يصح التمسك به فى وجه المستأنف عليه الأول أو لا يصح

« وحيث أن الدعوى الاولى سالفة الذكر هى دعوى شخصية يقصد بها الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقــد البيع (الذى لم يمكن تسجيله بسبب عدم التصـديق رسميًا من أحد المأمورين المختصين على امضاء البائع) وهى فى الحقيقة من نوع الدعوى التى أجاز القانون رفعها لكل من بيده سند غير رسمى على من عليه السند ليكلفه بالحضــور أمام المحكمة للاعتراف بأن السند بخطه وامضائه أو موقع عليه بختمه ولتحكم المحكمة بالتصديق على ذلك (راجع نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات وما بعدها)

« وحيث أن الحكم الذى يصــدر بصحة توقيع البائع يجعل التسجيل ممكنًا ويتم به انتقال ملكية المبيع من البائع للمشترى الا أنه لا يمكن اعتباره مقرراً لحق سابق للمشترى فى ملكية الحصة المتنازع عليها ناشىء عن مجرد التعاقد المحرر بالعقد المؤرخ ٥ ديسمبر سنة ٩٢٦ والذى لم يتم تسجيله لعــدم التصديق على امضائه رسميًا من الطرفين بمعرفة أحد المأمورين العموميين المختصين بهذا التصديق وذلك لأن نص المــادة الاولى من قانون نمرة ١٨ لســنة ١٩٢٣ (الصادر بتعديل نصوص القانون المدنى للمحاكم الاهلية فيما يتعلق بالتسجيل) هو نص صريح قاطع فى أن مثــل هذا العقد لا يمكن أن يترتب عليه انتقال الملكية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم

« وحيث أنه من جهــة أخرى فان الحكم المستأنف باعتباره مؤديًا لانتقال الملكية من البائع للمشــترى اذا تم تسجيله إنما يعــد من قبيل الاحكام المنوه عنها فى الفقرة الأولى من المادة الاولى من قانون نمرة ١٨ لســنة ٩٢٣ سالف الذكر والتى يترتب عليهــا قانونًا نقل الملــكية بواسطة تسجيلها ولا يكون لها هذا الأثر الا من يوم التسجيل

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا يكون لتسجيل اعلان دعوى المستأنف الاول أثراً ما فى نقل ملكية الحصة المتنازع بشأنها من المستأنف عليه الثانى ابراهيم عبادة ويكون المستأنف عليه الاول درويش مصطفى عبادة محقاً فى اعتبار هذا الاخير مالكا لها فى وقت التعاقد معه بالعقد الصادر لمصلحته من المذكور وقد انتقلت ملكيتها له بتسجيل ذلك العقد بتاريخ اول مارس سنة ٩٢٧ قبل صدور الحكم فى الدعوى الاولى للمستأنف وقبل تسجيله الذى لم يتم الا فى ٢٨ يناير سنة ٩٢٨

« وحيث أنه لا يصح التعويل على ما طعن به المستأنف من أن المستأنف عليه الاول كان سىء النية وقت التعاقد مع المستأنف عليه الثانى وان عقد البيع قد حصل فيما بينهما بطريق التدليس والتواطؤ لعلمه بالبيع الأول الصادر للمستأنف بالعقد الذى لم يسجل من طريق تسجيل اعلان دعواه الاولى لأن هذا العقد ليس من شأنه أن يترتب عليه فى تاريخ صدوره أى حق عينى على الحصة المتنازع عليها .

« وحيث أنه يتضح من جميع ما تقدم ان الاستئناف غير قائم على أساس و يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(قضية على ندا عبادة وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد عبد القادر بركه افندى ضد درويش مصطفى عباده وحضر عنه حضرة الاستاذ ملاك كامل افندى وابراهيم عباده يوسف وحضر عنه حضرة زكريا الدزوبى افندى المحامى نمرة ٤٥ سنة ١٩٢٩ س دائرة حضرة صاحب العزة محمد توفيق سرى بك وكيل المحكمة وصاحبى العزة احمد نصرت راغب بك ومحمد عزت بك القاضيين)

٥٤٤

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٢٩ مارس سنة ١٩٢٩

خط تنظيم ـ اعتماده ـ تقوية وتصليح المبانى الداخلة فيه ـ جواز ـ حق نزع الملكية

القاعدة القانونية

لا يمنع صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم من تقوية وتصليح وتغيير المبانى الداخلة فيه فان المانع الوحيد من ذلك هو صدور المرسوم بنزع الملكية فعلا

تعليق : راجع بهذا المعنى منشور النائب العمومى لاعضاء النيابة نمرة ١٢١ بتاريخ ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٨ والمقال المنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة الصحيفة الأولى

المحكمة :

« حيث أن المستأنفين يطالبون باعادة بناء ما حصل هدمه كما كان

« وحيث أنه ثابت من محضر الانتقال الذى تم فى القضية أمام محكمة أول درجة ومن اجراءات الدعوى أن الحائط كانت ساترة للدكاكين وأن المقصود من هدمها هو أن يصل المستأنف عليه الى تحسين موقع منزله بازالة الدكاكين فيكون واجهة المنزل على الشارع مباشرة

« وحيث أن محكمة أول درجة رفضت طلب المستأنفين بناء على ان المرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم يمنع بتاتا من اقامة البناء على الارض اللازم نزع ملكيتها

« وحيث ان الخصومة الحالية لا تتناول المجلس المحلي ولذا لا محل للنظر فى امكان أو عدم امكان البنـاء لا سيما مع ما استند اليه المستأنفون من صدور أحكام متعددة قائلة بحق مالك الارض فى البناء رغم صدور مرسوم باعتماد خط التنظيم وأن المانع الوحيد من البناء هو صدور المرسوم بنزع الملكية فعلا

« وحيث أنه لا يسوغ على كل حال للمستأنف عليه فيما أتاه من عمل ظالم فى حق المستأنفين ان يحتمى بمرسوم اعتماد خط التنظيم اذ هذا الأمر من حق المجلس المحلى صاحب الشأن فيما يتعلق بتطبيق اللوائح المتعلقة بالتنظيم على أن المجلس نفسه ليس له التعرض للمبانى اللازمة للشوارع والطرق وهدمها الا بعد استصدار مرسوم بنزع ملكيتها واستيفاء ما يجب من الاجراءات تحقيقاً لذلك

(قضية السيد محمد داود على وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حامد افندى جوده ضد محمد صالح نمرة ١١٠ سنة ٩٢٨ استئناف — دائرة حضرة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وبعضوية حضرتى احمد نصرت افندى وحسين لطفى افندى القاضيين)

٥٤٥

محكمة المنيا الابتدائية الاهلية

١٣ ابريل سنة ١٩٢٩

١ . اوراق معلنة . خلوها من البيانات اللازمة قانونا . عدم النص على البطلان . بيانات جوهرية . غير جوهرية .

٢ . البطلان فى اعلان الحكم . اثره . اصل الحكم .

القاعدة القانونية :

١ – اذا لم ينص القانون على البطلان في حالة خلو الأوراق المعلنة من البيانات اللازمة قانونًا فيجب التميز بين ما اذا كان هذا النقص جوهريًا أم لا وما اذا كان هناك ضرر منه ومصلحة فى التمسك به من عدمه وما هو أثر هذا الضرر

٢ – من المبادىء المقررة فى اعلان الاحكام أن الشخص الذى وصلته صورة باطلة له الحق فى التمسك ببطلانها ولو كان الأصل صحيحًا لان الاعلان هو بالصورة لا بالأصل . والأصل يعتبر مجهولاً من المعلن اليه

المحكمة

« حيث أنه ثابت من صورة الحكم المذكورة التى أعلن بها المستأنف انها خالية من بيان حقيقة القرار المحكوم به فى الجزء الثانى من الحكم السالف الذكر وانها مذكورة فيها بالكيفية السابق بيانها

« وحيث أنه فيما يتعلق بالبيانات التى يجب توفرها فى اعلان الاوراق فان القانون نص على حالات يجب الحكم فيها بالبطلان وسكت عن حالات اخرى

« وحيث ان الحالة موضوع البحث فى هذه الدعوى ليست من الحالات المنصوص على البطلان فيها قانونًا فى المواد السالفة الذكر ولا فى غيرها فيجب التميز بين ما اذا كان هذا النقص جوهريًا أم لا وما اذا كان هناك ضرر منه ومصلحة فى التمسك به من عدمه وما هو أثر هذا الضرر

« وحيث أن المستأنف عليه يتمسك بأن أصل الحكم المعلن اليه كامل وأن النقص هو فى الصورة المعلنة للمستأنف فقط

« وحيث أنه من المبادىء المقررة فى اعلان الاحكام أن الشخص الذى وصلته صورة باطلة له الحق فى التمسك ببطلانها ولو كان الأصل صحيحاً لأن الاعلان هو بالصورة لا بالأصل والاصل يعتبر مجهولا من المعلن اليه (راجع جارسون ٣ بند ٢٩٢)

« وحيث أن النقص الموجود بالصورة المعلنة للمستأنف لا يعد نقصاً فى الحقيقة لأن الحكم قضى فى البند الثانى موضع النزاع بثبوت ملكية المستأنف عليه الى ٥٤ و ٢٥ شائعاً فى ٧٢ و ١٢٧ متراً والعبارة التى وردت بالصورة هى بملكيته الى ٧٢ و ١٢٧ متراً كلها فهو اعلان بالمقدار المحكوم به وزيادة

« وحيث ان غرض الشارع من تقرير وجوب اعلان الحكم قبل تنفيذه فى المادتين ١١٤ و ٣٨٤ مرافعات هو التنبيه على المحكوم عليه بالتنفيذ واستعداد المحكوم لذلك حتى يتمكن المحكوم عليه من الاستعداد للتنفيذ أو اتخاذ ما يلزم للمحافظة على حقوقه وهذا الغرض متوفر فى صورة اعلان الحكم الشامله لزيادة فى حقيقة المقدار المحكوم به فى منطوق الحكم وفضلا عن ذلك فانه لا ضرر من وجود هذه الزيادة فى صورة الاعلان اذ لا يترتب عليها أى تغيير فى حقيقة المقدار المحكوم به ولا التنفيذ بموجبها باكثر من ذلك القدر لأن العبرة بالأصل فى ذلك كله وليس ثم مايمنع المحكوم عليه من أن يتدارك رد هذه الزيادة الى حقيقتها وأن يتمسك بحقيقة أصل الحكم فى أى وقت اراد عند التنفيذ عليه أو بعده . . . .

(قضية نجيب أفندى منقريوس وحضر عنه الاستاذ السعيد أفندى رمضان ضد محمد محمد مصطفى وحضر عنه الاستاذ جرجس افندى ميخائيل نمرة ٦١ سنة ١٩٢٩ — دائرة حضرة حسن فريد بك رئيس المحكمة بعضوية حضرتى محمد غالب عطيه افندى وعارف محمد افندى القاضيين)

٥٤٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

١٣ مايو سنة ١٩٢٩

١ — دعوى وضع يد . النزاع فى الملكية عدم جواز .

٢ — شبابيك مفتوحة على أرض زراعية . عدم الضرر منها . طلب سدها .

٣ — سوء استعمال الحق . عدم انطباق النظرية .

القاعدة القانونية

١ – الدعوى بطلب سد شبابيك مفتوحة فى أقل من المسافة القانونية هى دعوى يد اذا ثبت فيها وضع يد المدعى على الملك المفتوحة عليه الشبابيك لا يكون فى حاجة الى اثبات ملكيته له ولا يقبل النزاع فيها من المدعى لأن القانون يحمى وضع اليد كما يحمى المالك لأنه يعتبرها قرينة مؤقتة على الملكية .

٢ – تنص المادة ٣٩ مدنى على انه ليس للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم فى مسافة أقل من متر . ولم تفرق بين حالة ما اذا كان ملك الجار مبنياً أو غير

مبنى ولا بين ما اذا كان فتح هذه المطلات ينتج ضرراً حقيقياً أم لا . وانما قرر هذا الحق بصفة مطلقة بدون أى تميز

لا يصح القول بأن فتح الشبابيك على أرض زراعية يعتبر تسامحاً إلا اذا ثبت هذا التسامح فى تصريح من هذا الجار قبل فتح هذه الشبابيك او بعدها

٣ - لا تنطبق نظـرية اساءة استعمال الحقوق فى حالة مطالبة الجار بسد الشبابيك المفتوحة على أرضه الزراعية . لأن المقصود منها هو عدم تجاوز الحد فى استعمال الحق لا منع استعماله بالكلية والواقع هو أن صاحب الشبابيك هو الذى تجاوز حدود حقه بفتحها فى أقل من المسافة القانونية

المحكمة

« حيث انه فضلا عن ذلك فان الدعوى الحالية هى فى الواقع دعوى وضع يد فان الاوقاف الملكية ارتكنت فيها على أن المدعى عليها أقامت فى بحر السنة منزلا وفتحت فيه شبابيك تطل على أرض الوقف لأقل من المسافة القانونيـة وطلبت سدها لمجرد ذلك وثابت أن الأوقاف الملكية هى الواضعة اليد على الجزء المجاور لمنزل المدعى عليها من زمن طويل بدون منازع والقانون يحمى اليـد من كل تعرض اليها أو تشويش عليها وفتح المطلات لأقل من المسافة القانونية هو تعرض لليد يجوز للأوقاف الملكية لمجرد كونها صاحبة اليد أن تطلب سدها بدون احتياج لاثبات انها مالكة ولا يقبل من المدعى عليه فى هذه الحالة أن ينازعها فى ملكيتها لما هو تحت يدها ويطالبها باثبات تلك الملكية لأن القانون كما تقدم يحمى وضع اليد كما يحمى الملك لأنه ينظر لوضع اليد كقرينة مؤقتة على الملك .

« وحيث أن المستأنف قد لجأ ايضاً الى نظرية سوء استعمال الحق قائلا بأنه مع التسليم جدلا بأن الاوقاف تملك الجزء المفتوحة عليه المطلات فلا يحق لها طلب سدها لعدم وجود فائدة لها من ذلك لأن الجزء المطلة عليه أرض زراعية وليس هناك أى ضرر يلحقها من بقاء هذه الفتحات لأنه من المقرر قانوناً أن فتحها يعتبر من قبيل التسامح ولا يمكن أن يكسب فاتحها حق ارتفاق المطل بمضى المدة والمستأنف يقرر ذلك الآن فطلب سد هذه الفتحات يلحق ضرراً بالمستأنف من غير أن يفيد المستأنف عليه ويكون من قبيل اساءة استعمال الحق

« وحيث أن المادة ٣٩٠ من القانون المدنى تنص صراحة على أنه ليس للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد وقد خالف المستأنف هـذا النص الصريح وفتح المطلات على الحد مباشرة بدون ترك أى مسافة ولم يفرق القانون بين حالة ما اذا كان ملك الجار مبنياً أو غير مبنى ولا بين ما اذا كان فتح هذه المطلات ينتج منه ضرر حقيقى أولا ، وانما قرر هـذا الحق بصفة مطلقة بدون أى تميز

« وحيث انه اذا كان المستأنف لا يستند الى حق قانونى فى فتح هذه المطلات وانما يعتمد فقط الى تسامح جاره فان هذا التسامح لم يوجد

لا قبل فتح هذه المطلات ولا بعدها حيث لم يأخذ المستأنف تصريحاً بفتحها ولا تحصل على رضاء ببقائهـا وما يجب أن يبنى على التسامح لا يمكن أن يطلب بطريق القضاء

« وحيث أن مبدأ منع الافراط فى استعمال الحق لا ينطبق على هذه الحالة لأن المقصود منه عدم تجاوز الحد فى استعمال الحق لا منع استعماله بالكلية والواقع هنا أن المستأنف هو الذى تجاوز حدود حقه بفتح المطلات على الفاصل بينه و بين جاره بدون ترك المسافة القانونية والقانون يمنعه من ذلك أما المستأنف عليه فأنه لم يستعمل سوى حقه فى طلب سدها ولم يتجاوز حدود حقه بأى حال من الاحوال ويريد المستأنف منعه من استعمال هذا الحق

(قضية حضرة ابراهيم بك الهلباوى المحامى بصفته ضد الاوقاف الملكية نمرة ٢٥١ سنة ١٩٢٨ س دائره حضرة على زكى العرابى بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى عفيفى عفت بك وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

قضاء المحاكم المختلطة

٥٤٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ يناير سنة ١٩٢٨

(الدوائر المجتمعة)

١ — اختصاص . نزع الملكية امام القضاء الاهلى . اجنبى يكتسب حقا عينيا مسجلا اثناء الاجراءات

٢ — حدود اختصاص الدوائر المجتمعة فى الفصل فيما يحال اليها

القاعدة القانونية

١ — اجراءات نزع الملكية التى تباشر أمام القضاء الاهلى بما فيها حكم مرسى المزاد لا تكون حجـة على الدائن الاجنبى الذى اكتسب حقاً عينيا مسجلا (inscrit) أثناء تلك الاجراءات

٢ — ليس لمحكمة الاستئناف وحدها او مشكلة من دوائرها مجتمعة كما أنه ليس لسائر المحاكم العادية أن تتعرض للفصل فى مسألة الا التى تثيرها القضية المعروضة عليها حقيقة فليس لها أن تتعرض للفصل فى المسائل الاحتماليه التى قد تطرأ فى بعض قضايا أو ظروف أخرى

وعلى هـذا فان الدوائر المجتمعـة بمحكمة الاستئناف المختلطة قد تركت المسائل الآتية من غير حل

اولا — اذا سجل الحكم الصادر من محكمة أهليـة بنزع الملكية فى قلم التسجيلات والقيود بالمحكمة المختلطة فهل يكون من شأن هذا التسجيل أن يؤثر على اختصاص جهتى القضاء المذكورتين وبالتالى على صحة اجراءات المزاد المتخذة أمام جهة القضاء الاهلى بالرغم من وجود قيد لا حق لاجنبى ؟

ثانياً — هل طلب بطـلان اجراءات نزع الملكية المتخذة أمام القضـاء الاهلى رغم وجود قيد عقارى لدائن أجنبى يمكن أن يتمسك به كل الخصوم من غير تميز وحتى من جانب المحكمة من

غير طلب أحد أو أن طلب البطلان هذا قاصر على الدائن الاجنبي وحده و بشرط أن يثبت أن له حقًا عينيًا قد حفظه وهل للوطني الذي اشترى عينًا بمقتضى حكم مرسى المزاد بالمحكمة أن يدفع ببطلان اجراءات نزع الملكية التي بوشرت سابقًا عن هذه الاعيان أمام القضاء الاهلي رغم وجود قيد مسجل لاجنبي

(جازيت ٢٢١ ص ٩٧ نمرة ٨٣ رياسة هانسون)

٥٤٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ يناير سنة ١٩٢٨

حكم مرسى المزاد . سند صحيح . اكتساب الملكية بخمس سنوات .

القاعدة القانونية

استقر رأى القضاء على أن الراسي عليه المزاد ليس مكلفًا بفحص مستندات تمليك المدين للمنزوعة ملكيته وان حكم مرسى المزاد يعتبر بالنسبة له « سندًا صحيحًا » juste titre له الحق بعد مضى خمس سنوات على وضع يده أن يتمسك به وبحسن نيته فى وجه المالك الحقيقي الذي يظهر فيما بعد مطالبًا بالغاء اجراءات المزاد وكذا فى وجه الدائن الذي يأتي بعد مضى الخمس سنوات المذكورة بحجة أن الراسي عليه المزاد لم يدفع كل الثمن محاولا اعادة البيع على ذمته folle enchère والذى اصبح حكم المزاد السابق صدوره لمصلحته حكما صحيحًا يكسبه الملكية

(جازيت المحاكم المختلطة ص ٩٥ و ٩٦ عدد ٢٢١ نمرة ٧١)

٥٤٩

محكمة الاستئناف المختلطه

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ — اجراءات نزع الملكية . حكم مرسى المزاد . تقرير زيادة العشر اثره . بقاء الملكية خلال العشرة الايام للراسي عليه المزاد. عدم عودتها للمدين. عدم امكان تسديد الديون

٢ — عدم جواز تغيير حالة التسجيلات. خلال العشرة ايام

القاعدة القانونية :

١ — بتسجيل حكم مرسى المزاد يزول نهائيًا كل حق للمدين فى ملكية الاعيان المنزوعة والتقرير بزيادة العشر الذي يحدث بعد ذلك ليس من شأنه ان يؤثر فى هذا الموقف او يغيره. فلا يفسخ حكم مرسى المزاد الاول وانما الذي يفسخه هو الحكم الثاني الذي يصدر فى اجراءات الزيادة وفى خلال المدة الواقعة بين حكم مرسى المزاد الاول وحكم مرسى المزاد الثاني الذي يصدر بعد التقرير بزيادة العشر تظل الاعيان المنزوعة ملكيتها ملكًا لمن رسا عليه المزاد الاول لا ملكًا للمدين

وفى هذه الفترة لا تعود الملكية بأية حال للمدين و يعتبر الراسي عليه المزاد الثاني كأنه كان مالكًا من تاريخ صدور حكم مرسى المزاد الاول

وعلى هذا فليس للمدين المنزوعة ملكيته ان يأتي فى اثناء اجراءات المزاد الثانية و يطلب ترك اجراءات البيع مقابل تسديده لدين طالب البيع وجميع ارباب الديون المسجلة

٢ — اذا كانت المادة ٦٩٤ مرافعات مختلط تقضى بضرورة تجديد القيد ما دامت مدة العشرة ايام لم تنته لأن المشرع يريد ان يستبق حالة القيد inscription من غير تغيير حتى يبت نهائياً فى مصير الاعيان المبيعة و يعرف ان كان هناك اجراءات مزاد ثانية محتملة ام لا ؟

فيعتبر باطلاً ولا وجود له الاختصاص العقارى الذى يؤخذ ضد المدين بعدصدور حكم مرسى المزاد الاول وبالرغم من وجود اجراءات مزايدة ثانية معلقة

(جازيت المحاكم المختلطة ٢٢١ ص ٩٦ و ٩٧ نمرة ٧٢ رئاسة المستشار بافيرا)

٥٥٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ يناير سنة ١٩٢٩

تأكيدات غير صحيحة . التماس . شروط .

القاعدة القانونية

انه حتى مع التسليم بأن مجرد التأكيدات الكاذبة يمكن ان يكون سبباً لالتماس اعادة الحكم — الامر الذى هو موضع خلاف بين الفقهاء وبين المحاكم — الا انه مما لا خلاف فيه انه لكى يفتح باب الالتماس يجب ان يثبت على كل حال ان الحكم موضوع الطعن لم يقم الا على تأكيدات الخصم الكاذبة وحدها دون غيرها

اشار الحكم الى

(B. L. J. XXVII 36, BL. J. XXXIX 476)

(مجموعة الأحكام المختلطة سنة حادية وأربعين ص ١٨٦)

٥٥١

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ يناير سنة ١٩٢٩

القضاء المدنى . القضاء الجنائى . استقلالهما . نتائج ذلك بالنسبة لمسائل الافلاس .

القاعدة القانونية

لا يتقيد القاضى الجنائى بالأحكام التى تصدر من قاضى الشئون المدنية والتجارية وبخاصة فى مسائل الافلاس.وعلى ذلك فلمحكمة الجنح أن تحدد مستقلة تاريخ توقف المتهم عن الدفع وأن تقرر إن كان تاجراً من عدمه وان تقضى بأنه ليس تاجراً بالرغم من سبق صدور حكم نهائى من المحكمة التجارية قضى بعكس ذلك

وعلى ذلك فاذا امتنعت محكمة الجنح عن الفصل فى دفع المتهم بأنه ليس تاجراً اعتماداً على سبق صدور حكم نهائى من المحكمة التجارية يقرر له صفة التاجر ارتكبت خطأ قانونياً فى الاجراءات ووجب نقض حكمها لهذا السبب

(مجموعة الأحكام المختلطة ص ١٩٥ سنة حادية واربعين رياسة هانسون)

٥٥٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — بيع . تسجيل . نقل الملكية . نتيجة العقد . التزامات شخصية .
٢ — شفعة . . وجودها من وقت التعاقد
٣ — الشفيع . خلف للمشترى . عقد البيع نتيجته المباشرة
٤ — شفعة . مشتر . محل اقامه . شركة . اعلان بالنيابة . ضرورة ذلك . مدة .

القاعدة القانونية :

١ — اذا كانت الملكية لا تنتقل — حسب

قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ إلا بالتسجيل فان عقد البيع رغم ذلك يرتب التزامات شخصية بين المتعاقدين أهمها هى التزام البائع بنقل ملكية المبيع او القيام بكافة الاجراءات اللازمة للوصول الى التسجيل الذى ينقل الملكية

٢ — تحت قانون التسجيل الجديد (١٩٢٣) يعتبر عقد البيع موجوداً بالنسبة للشفيع من يوم صدوره لا من يوم تسجيله

[B. L. J XXXIX 101 & 142]

٣ — لا يعتبر الشفيع من الغير بالنسبة لعقد البيع . بل هو خلف للمشترى يستعمل حقًا يعترف له به القانون يطلب بمقتضاه ان يحل محل المشترى فى الصفقة والمبيع والبيع صحيح بالنسبة له ولو لم يسجل . و ينتج كل اثاره ونتائجه بالنسبة لاستعمال حق الشفعة من حيث سريان المواعيد والشروط

٤ — فى مسائل الشفعة اذا ترك المشترى محل اقامته الموضح بعقد البيع من غير أن يترك عنوانه الجديد فيجب على الشفيع أن يعلنه بطلب الشفعة فى النيابة فوراً والا سقط حقه لو ترك الميعاد يسرى

[B. L. J. XXXIX 205]

(مجموعة الاحكام المختلطة سنة حادية واربعين ص ١٥٩)

٥٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٢٩

مالك عمارة . اجراءات حديثة . تخريب الارض مبانى مجاورة . أعمال وقاية . من الملزم بها . مسئولية .

القاعدة القانونية

لمالك الارض الحق فى استعمالها باقامة عمارات عليها و باستعمال الوسائل الحديثة التى يضعها العلم الحديث تحت تصرفه ولكن عليه أن يتخذ بنفسه الوسائل الكفيلة بمنع تشقق الارض من أن يمتد خارج حدود ملكه فيهدد العمارات المجاورة .

ولا يكفى فى ذلك أن ينذر جيرانه بالاعمال التى سيجريها تاركا لهم أن يقيموا بأنفسهم اعمال الوقاية الضرورية بل يجب عليه هو أن يقيمها على نفقته أو ان يتفق عليها عند اللزوم مع ذوى الشأن على أن يسعى هو لذلك و إلا كان ملزمًا بتعويض الضرر الناشىء عن هذه الاعمال

على أن الجار يجب عليه عندما يتخرب ملكه أن يحتمل المخاطر الناشئة من كون عمارته لم تبن من الاصل بناء قويًا ولا يمكنه بسبب هذا الاهمال أن يضاعف التزامات من يبنى بجواره بل يجب مراعاة هذا العامل عند تقدير التعويض

(مجموعة الاحكام المختلطة ٤١ ص ٢٢١)

٥٥٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٩ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — حكم محكمة الاستئناف . اشتراك أحد المستشارين فى اصدار الحكم الابتدائى . دعوى بطلان . دعوى مخاصمة القضاة .
٢ — حكم . سبب امتناع القاضى . مسألة تقديرية
٣ — التماس . الحكم ببعض ما طلب . قبضه . عدم قبول الحكم بالنسبة لما لم يقض به .

القاعدة القانونية

١ – الطعن ببطلان حكم صادر من محكمة الاستئناف بسبب أن احد مستشاريها فصل فى القضية أمام محكمة أول درجة لا يمكن أن يقدم الا فى صورة دعوى مخاصمة القضاة فى المواعيد وبالاجراءات التى ينص عليها القانون فاذا سكت الخصم عن اتخاذ هذا السبيل ومضت المواعيد طبقا لاحكام المادة ٣٥٣ مرافعات مختلط سقط حقه فى المخاصمة واعتبر راضياً بالبطلان الناشىء من اشتراك المستشار فى نظر الدعوى وتكون دعوى البطلان التى يرفعها بعد ذلك غير مقبوله

٢ – لا يمكن أن يطلب بطلان حكم بسبب أن القاضى الذى امتنع عن نظر قضية لم يفسر سبب امتناعه لأن الامتناع أمر يختص بضمير القاضى وحده وبالنظام الداخلى للمحاكم دون أن يتعلق للخصوم أى حق فى ذلك

٣ – الخصم الذى يطعن فى حكم بالتماس اعادة النظر فى بعض اجزائه لا يمكن أن يعتبر راضياً بالحكم كله لقبضه المبالغ التى قضى له بها فى بعض اجزاء الحكم مادام لا يوجد مطلقا أى تناقض بين تنفيذ الحكم بالنسبة لما قضى به والطعن فيه فيما عدا ذلك

(مجموعة الاحكام المختلطة سنة ٤١ ص ٢١٢ رئاسة بافيرا)

٥٥٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ يناير سنة ١٩٢٩

١ — حكم . توجيه يمين متممة . اعفاء من اعلانه . لا يعتبر قبولا .
٢ — يمين حاسمة . توجيهها . طروء عدم اهلية قبل ادائها .

القاعدة القانونية

١ – الخصم الذى يرسل لخصمه خطاباً يعفيه فيه من ضرورة ارسال اعلان اليه بتاريخ الجلسة المحـددة لحضوره لاداء اليمين المتممة لا يعتبر بهذا وحده متنازلا عن استئناف الحـكم الذى وجه اليه تلك اليمين

٢ – اذا حصل انه قبل اداء اليمين الحاسمة اصبح الشخص الملزم بحلفها غير أهل للتصالح كأن حكم بافلاسه فيعود الخصوم الى المركز الذى كانوا فيه قبل صدور الحكم بتوجيه اليمين .

(مجلة الاحكام المختلطة ص ١٠٥ عدد سابع سنة ٤١ رئاسة فانتك)

٥٥٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ يناير سنة ١٩٢٩

١ — تقادم . رفع دعوى . عدم سقوط الدعوى . قطع التقادم .

٢ — تقادم . معاهدة فرسايل . تعليق المواعيد . عدم جوازه .

٣ — تقادم . الميعاد . التقويم الذى يتبع .

القاعدة القانونية .

١ - يقطع التقادم برفع دعوى ولو لم يستمر المدعى فى اجراءاتها بشرط أن لا يتركها تسقط فاذا لم تبطل الاجراءات لعدم طلب الحكم ببطلانها أو لرفض هذا الطلب فيستمر السبب القاطع للتقادم .

٢ - بفرض التسليم بأن معاهدة فرسايل من نتائجها ان تعلق سريان مواعيد التقادم من ٤ اغسطس سنة ١٩١٤ الى ٩ يونيه سنة ١٩٢٠ بالنسبة للخصوم التابعين لدول متحاربة فان هذه المعاهدة لا تنتج هـذا الاثر أبداً بالنسبة لرعايا دولتين لم يكن بينهما حرب

٣ - تحتسب مدة الخمسة عشر سنة المسقطة للحقوق على أساس السنة الهلالية

المحاماة : استند الحكم بالنسبة للمبدأ الاخير على حكم منشور فى ص ١٩٥ من السنة التاسعة والعشرين من مجلة الاحكام المختلطة B.L.J. وهو مبدأ ثابت بالمختلط —

(رياسة فافنك)

قضاء المحاكم الأجنبية

٥٥٧

محكمة النقض والابرام الفرنسيه

١١ ابريل سنة ١٩٢٧

تصرفات المورث . وارث . اعتباره من الغير . طعن فى تصرفات المورث . صورية . اثبات بكافة الأدلة .

القاعدة القانونية

لكل شخص ذى مصلحة أن يطلب اثبات صورية عقد يرمى الى المساس بالحقوق التى يعترف له بها القانون ولا يؤثر فى ذلك أن يكون تاريخ العقد الصورى سابقا فى الوجود على السند الذى يستمد منه المدعى أساس حقه

ومن تلك الحقوق التى تبيح لصاحبها اثبات الصورية حق اصحاب الانصباء المعينة فى الميراث وهم فريق الورثة الذين حدد لهم القانون نصيباً ثابتا réserve successorale

فالوارث صاحب النصيب المعين حين يدعى أن عقداً صادرا من مورثه قد مس نصيبه غشا وتدليساً يتمسك بحق خاص به ولا يمكن اعتباره فى هذا الصدد خلفا للمورث الذى بتصرفه — موضوع الطعن — قد مس بحقوقه فى التركة

وعلى ذلك فله أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن عقد الشركة الذى عقده المورث قبل وفاته عقد صورى لم يكن القصد منه الا ستر هبة لعشيقته التى اصبحت فيما بعد زوجة ثانية له

المحاماة : راجع دالوز سنة ١٩٢٩ ص ٢٥ جزء اول والتعليقات على الحكم المذكور في الصحائف ٢٥—٢٨

٥٥٨

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨

درجات القضاء . حق انتزاع الدعوى . الغاء لعدم الاختصاص . اجراء تحقيق . بطلان .

القاعدة القانونية

اذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم بسبب عدم اختصاص القاضى الابتدائى فليس لها أن تنتزع الدعوى الاصلية وتحكم فى موضوعها ولو كان الخصوم قد ترافعوا أمام محكمة أول درجة فى الموضوع اذا رأت أن من الضرورى اجراء تحقيق قبل الحكم نهائيًا فى موضوع الدعوى

على انه يجوز لها أن تحكم فى الموضوع من غير اجراء تحقيق اذا اتفق الخصوم على احترام التحقيق الذى أجرى أمام محكمة أول درجة بناء على طلب احدهما و بهذا يتنازلون عن احدى درجات الخصومة .

(راجع دالوز الاسبوعى نمرة ٨٣)

٥٥٩

محكمة السين المدنية الاستئنافية

١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية . اغواء . تعويض . الوعد بالزواج . الهجر .

القاعدة القانونية :

لا يكون الاغواء أساساً لمطالبة من صدر منه بالتعويض الا اذا استعمل وسائل غير مشروعة كالطرق الاحتيالية أو الاستعانة بالنفوذ الشخصى أو الوعد بالخطبة أو الزواج

اذا استعان الرجل على اغواء فتاة بالوعد بخطبتها أو بتزوجها فلا يمكن اثبات هذا الوعد بكافة الادلة إلا اذا وجد فى الدعوى مبدأ اثبات بالكتابة

وجود علائق مودة خاصة – مهما كانت مدتها – لا يكفى وحده لأن يبيح للمرأة المهجوره بأن تطالب عشيقها بسبب الضرر الذى نالها من صده وهجرانه حتى لو رزقت بمولود ثمرة لهذه العلائق الخاصة ولكن التعهد الكتابى بالانفاق عن الولد يكون التزاماً مدنياً يجب أن تحترمه المحكمة وتضمن نفاذه

(دالوز الاسبوعى ص ٧٩)

٥٦٠

محكمة النقض والابرام الفرنسية

أول مارس سنة ٩٢٩

علنية . سرية الجلسات . اسباب .

المبادىء القانونية

علنية الجلسات القضائية من المسائل التى تهم النظام العام ولا يحتمل أى استثناء وتقتصر على الحالات التى حددها القانون على سبيل الحصر

فالحكم الذى يأمر بجعل الجلسة سرية يجب أن يعلل اسباب السرية ضمن حيثيات حكمه ومجرد الاشارة الى المادة التى تجيز جعل الجلسة سر تعتبر غير كافية لتبرير هذه السرية

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٢٠٣)

٥٦١

محكمة استئناف باريس

٢٣ فبراير سنة ٩٢٩

احكام غيابية . سقوطها . طبيعة السقوط . جواز التنازل عنه استئناف . تنفيذ بعد ستة شهور . بطلانه . حق المعارضة

القاعدة القانونيه

لما كان سقوط الاحكام الغيابية لعدم تنفيذها فى ظرف ستة شهور امراً غير متعلق بالنظام العام ولكنه مقرر لمصلحة الشخص الغائب ولمصلحته وحده فله بناء على ذلك أن يتنازل عن التمسك به

وهذا التنازل يصح أن يكون صراحة أو ضمنا وينتج بوجه خاص من كون الشخص الغائب قد رفع استئنافا عن الحكم بدلا من أن يطلب الحكم بسقوطه

كل اجراء بتنفيذ يتخذ بعد مضى ستة شهور على صدور الحكم الغيابى باطل وعلى ذلك فالخصم الغائب يحتفظ بحقه فى التمسك بالسقوط الذى أصبح حقا مكتسباً له .

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٢٦٠)

فتح فقهى جديد

شرح عقد الايجار

(ايجار الأشياء)

للاستاذ الفاضل الدكتور عبد الرازق احمد السنهورى

بكلية الحقوق

ظهر هذا المؤلف فكان فتحاً فقهياً جديداً فى النهضة القانونية فى مصر . فتحاً جليل الأثر جزيل الفائدة .

ولكلية الحقوق بين كل آن وآخر فضل كهذا على المكتبة القانونية العربية بابحاث اساتذتها الفقهية . وقديماً كانت الكلية أول من نهض بالفقه نهوضاً صحيحاً منتظماً ولا زالت بفضل علمائها العاملين تجدد في النهضة وتنميها حتى كادت تستكمل كل نواحيها بمجهود مشكور ترحب به المجلة

والكتاب شرح قيم تناول كل نواحى البحث فى موضوعه بتفصيل فائض فى عبارة دقيقة وترتيب منسق لايكاد يبدأ القارىء فى تصفحه حتى تأخذه ظاهرتان مميزتان فى التأليف : فبينا يستعرض المؤلف — فى بحث النظرية — الفقه الاسلامى والتشريع الأجنبى المقارن—يتدرج بها من طور الى طور—اذا به يبرز بنقد تحليلى رائق لهذا التشريع يشعرك أن للمؤلف شخصية قوية واستقلالا علميا حقا . وهكذا ترى انك ازاء مجهود صحيح مشكور . والى هذا قد جمع المؤلف حقائق المران العملى ببيان ما جرى عليه العمل من اجراءات وقواعد وأحكام القضاء الفرنسى والمصرى — اهلى ومختلط — وتطورها ودرجة انطباقها على النظريات الفقهية الخالصة .

و بالجملة فقد كان المؤلف في هذا الشرح عالما وقاضياً ومحامياً معاً .

ومجلة المحاماة — وهى للفقه والقضاء سواء بسواء— ترحب بهذا المؤلف وترجو ألا يقعد بالمؤلف سبب عن اخراج الجزء الثانى حتى تعم الفائدة منه

العدد التاسع — فهرست — السنة التاسعة

العدد التاسع فهرست السنة التاسعة

العدد التاسع — فهرست — السنة التاسعة

العدد التاسع — فهرست — السنة التاسعة

العدد التاسع | فهرست | السنة التاسعة

العدد التاسع — فهرست — السنة التاسعة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة التاسعة

العدد العاشر

La véritable garantie d'un bon gouvernement consiste à surveiller l'exécution des lois; à ne jamais permettre qu'on y porte la moindre atteinte Chaque infraction légère est insensible, mais ces transgressions sont comme les menues pépenses qui trop multipliées, finissent par ruiner.

(Aristote)

تحرير المجلة وادارتها بمركز نقابة المحامين بشارع الشيخ ابو السباع رقم ٨ بمصر

قيمة الاشتراك ٧٥ قرشاً صاغاً

والطلبة ٤٥ قرشاً صاغاً

المطبعة العصرية بمصر

بشارع الخليج الناصري نمرة ٦

تليفون نمرة ٢٠ - ٥٦ مدينة

بيان

اصدرنا هذا العدد ببحث فى « هل يعتبر ثمن السماد من الحقوق الممتازة على ثمن المحصول » لحضرة الاستاذ الفاضل طه بك السيد بأقلام قضايا الحكومة وفى اثره نشرنا الاحكام الآتية :

عدد	
١٩	حكماً صادراً من محكمة النقض والابرام
١	« « من المجلس الحسبى العالى
١٤	« « من محكمة استئناف مصر
١٥	« « من المحاكم الكلية
١٥	« « « « المختلطة
٥	« « « « الاجنبية
٦٩	فتكون الجملة ٦٩ حكماً

وبهذا العدد تنتهى السنة التاسعة . وإنا لنحمدالله الذى وفقنا لاصدار العدد العاشر فى موعده . اما الفهرست فستصدر مع العدد الاول من السنة العاشرة

وان ما لقيته المحاماة فى عامها التاسع من تعضيد جميع الهيئات التى تخدم العدالة كان له أكبر الأثر فى اضطلاع القائمين على تحرير المجلة بالعبء المضاعف الذى تقدموا لحمله

ويسرهم ان المجلة فى العام الذى انقضى كانت مرآة صحيحة لذلك النشاط الذى ظهر فى العام الماضى على اتم صوره وأبدع مظاهره فى عالمى القضاء والمحاماة — كما كانت سجلا صادقاً لتلك المباحث القيمة والاحكام الدالة على دقة فى البحث وعناية فى التحرى وتوفر على خدمة الحقيقة من جانب القضاة والمحامين

وسيكون من شأن هذا التعضيد وتلك الرعاية التى شملت بها العائلة القضائية مجلة المحاماة ان تعمل هيئة تحرير المجلة على رفع شأنها وزيادة العناية بأمرها حتى تكون دائماً صدى صحيحاً لذلك التطور الفقهى والقضائى فى مصر وفى البلاد التى بين نظامها ونظامنا القضائى صلة ونسب

وانا لنرجو أن يجد قراء المجلة فى العدد الاول من السنة العاشرة الذى سيصدر فى شهر نوفمبر ما يحقق هذا الامل وبالله العناية ومنه التوفيق والهداية ؟

لجنة التحرير

محمد صبرى ابو علم ، محمد على رشدى

القاهرة فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩

السنة التاسعة — المحاماة — العدد العاشر

بحث

فى

هل يعتبر ثمن السماد من الديون الممتازة على ثمن المحصول

١ — النصوص القانونية

قررت المادة ٦٠١ فقرة ٤ م . اهلى انه من ضمن الديون الممتازة « المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنه والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات التى نتج منها المحصول وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين فى هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد اداء الديون المتقدمة»

Sont privilégiées les créances suivantes :

4° Les sommes dues pour les frais de récolte de l'année, et celles dues pour les semences qui ont produit la récolte . . . , sur le prix de vente de ladite récolte.

وتنص المادة ٧٢٧ مدنى مختلط التى تقابلها فى فقرتها الثالثة على مايأتى :—

"Les sommes dues pour les frais de récolte de l'année et celles dues pour les semences qui ont produit la récolte, sur le rpix de vente de ladite récolte.

ونصها الانجليزى :—

Sums due for the expenses of the harvest of the year and those owing for the sowings which have produced such harvest, which sums shall be paid out of the proceeds of the sale of such harvest . . : etc.

وتقابل هذه المواد المادة ٢١٠٢ فقرة ١ نبذة ٣ مدنى فرنسى التى تنص على ما يأتى :—

Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte, de l'année sont payées sur le prix de la récolte, par préférence au propriétaire.

غموض النصوص :

اسرف قانوننا الاهلى فى التعبير حيث يغنى الأيجاز وبالقصور حيث يجب البيان والتراخى فى تحرى الاصطلاح وعجز الالفاظ التى استعملها عن اداء مايراد بها وغموضها الى حد يحتاج معه المطلع للرجوع الى النصوص المختلطة والى النصوص الفرنسية خصوصاً ولم يكن للقانون المصرى اعمال تحضيرية ولا مذكرات ايضاحية حتى يتركها لنا واضع القانون لتكون مرشداً وهادياً لكل باحث يدرك منها غرض الشارع ويقف على حكمة ما أثبت وما محا وعلة ماعدل أو ابتكر بل ترك الناس حيارى يذهبون كل مذهب فى تأويل قوله وتعليل عمله . خذ من ذلك مثالا اغفاله كثيراً من نصوص القانون الفرنسى فى الامتياز وهو مصدره فلست تدرى أأغفلها وهو يريد حكمها أخذاً بالقواعد العامة؟ أم لا يريد حكمها لأنه لم ينص عليها ؟ ولن تجد لذلك مخلصاً غير الاجتهاد فى التفسير والرجوع للعرف وأحكام المحاكم وآراء الشراح

التفسير — القواعد التى نسير على هداها .

تفسير القانون على ضربين تفسير لفظى وتفسير معنوى .

فالتفسير اللفظى يتقيد بالفاظ القانون هو يتناولها بالشرح فيعطى كل لفظة معناها القانونى ولا شأن لهذا التفسير بغير الألفاظ فلا ينظر الى روح التشريع ولا الى غرض المشرع إلا ما كان ظاهراً واضحاً من الفاظه

وفى هذا الضرب من التفسير يكون للالفاظ نوع من التقديس ينعدم أمامه كل ما يمكن أن يستفاد من غير الفاظ القانون .

أما التفسير المعنوى فلا يتقيد بالفاظ المشرع بل مهمته البحث عن غرضه يجده فى الفاظه ان كان ، وإلا ففى روح التشريع وفى المبادىء العامة والنظريات التى يرى المفسر أن المشرع قد قبلها أساساً لتشريعه

فالتفسير اللفظى ليس لديه الا وسيلة واحدة لمعرفة المعني الذى يريده المشرع وهى الفاظه

والتفسير المعنوى يرى الألفاظ وسيلة من بين وسائل متعددة لمعرفة معنى القانون ، فروح التشريع والمبادىء العامة والقواعد المنطقيه كل هذه وسائل الى جانب الألفاظ لا تقل عنها أهمية .

وللتفسير اللفظى فائدة التحديد والثبات فالألفاظ لها معنى ثابت لايتغير فاذا كانت هذه المعانى هى التى تقبل وحدها كيان لغرض المشرع ضمنا تفسير القانون تفسيراً واحداً فى كل الظروف واستطعنا أن نعرف هذا التفسير قبل أن يقع لأن الالفاظ أمامنا وهى محددة ثابتة

ولكن للتفسير اللفظى عيب الى جانب هذه المزية وهو إخضاع القانون لألفاظ صامتة تكسبه جموداً يخرج به عن حد القيام بمهمته الاجتماعية فلا يكون صالحاً فى كثير من الظروف والأحوال .

وللتفسير المعنوى فائدة المرونة والتكيف بتكيف الحوادث والظروف . وان كان يعيبه عدم التحديد والثبات .

والتفسير الصحيح يجب أن يتراوح بين هاتين النظريتين حتى يكسب مزايا كل منهما و يتجنب عيوبهما وعلى هذا المبدأ نستطيع أن نقرر القاعدة الآتية فى موضوع بحثنا .

يجب أن تسود نظرية التفسير اللفظى كقاعدة عامة حتى نأمن بذلك شر عدم التحديد والثبات ولا نعطى أنفسنا حرية غير محدودة فى تفسير المادة كما نريد .

و إذا كان الغرض من التفسير الوصول الى المعنى الذى يريده المشرع وقت وضع القانون وقد استعمل لفظاً مخصوصاً يعبر به عن ذلك المعنى فليكن ذلك اللفظ دستوراً لنا حتى لا نختلف و يتسع مجال الاهواء والاغراض وحتى نصل بذلك الى المعنى الذى يريده المشرع لا المعنى الذى نريده نحن .

تفسير المادة ٦٠١ فقرة ٤ .

يستفاد من الفاظ القانون (مادة ٦٠١/٤ مدنى أهلى) – ٧٢٧ مختلط ان هذا الامتياز المقرر لمصاريف الحصاد وثمن البذور إنما ينصرف فقط الى ثمن البذور وأجر العمال الذين اشتغلوا فى حصاد المحصول بعد استوائه .

والاصل ألاَّ امتياز الا بنص لان الامتياز من المسائل الاستثنائية التى لا يصح الاخذ فيها بالتوسع مهما كان السماد عاملا ظاهر الأثر فى نمو الزرع وغزارته وجودته ومهما قيل من وجوب مراعاة حالة مصر الخاصة من الوجهة الزراعية .

كذلك نص المادة ٢١٠٢ مدنى فرنسى فى نبذتها الرابعة من فقرتها الاولى المقابلة للمادة ٦٠١ فقرة ٣ مدنى أهلى يقضى بأن لثمن البذور ومصاريف الحصاد امتياز على ثمن المحصول . وهذه الالفاظ المستعملة تدل على غرض الشارع بوضوح ودقة فى التعبير فالنص لا ينشىء حق امتياز الا للمبالغ الخاصة بثمن البذور والحصاد وجاء فى الباندكت [1] الفرنسية تعليقاً على ذلك . نبذة ١٧٢٧

"Les dispositions du paragraphe 4 de l'art. 2102-1° C. Civ., portant que les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année par préférence au propriétaire sont, en effet, claires et précises; elles n'établissent un droit de préférence que pour les sommes spécialement dues pour semences et frais de récoltes.

Les expressions "sommes dues pour semences" ne peuvent s'entendre suivant leur sens naturel, que des sommes dépensées et dues par le fermier pour le prix du froment, seigle ou autres céréales confiées à la terre, et les expression sommes dues pour frais de récolte de l'année, que des sommes dépensées et dues pour moissonner, battre le blé ou autre récolte et les mettre en sûreté. Ce serait forcer le sens de

1 Pand. fr. Répertoire. 46. Privileges et Hypotheques. 1. Première Partie, Titre 1, chapitre 2, Section 11.

ces termes que de leur donner une signification telle qu'ils comprissent toutes les sommes qui auraient été dépensées afin d'obtenir une meilleure récolte, par conséquent celles pour engrais répandus sur le sol avant les semences.

Si le législateur avait voulu accorder un droit de préférence pour les sommes dues pour engrais, il eût été nécessaire qu'il exprimât formellement son intention, comme il a fait pour les semences et les frais de récolte.

1728 : — On ajoute que les droits de privilège et de préférence ne s'induisent pas d'un cas à un autre; en l'absence d'une disposition expresse, ils doivent être restreints aux cas prévus par la loi.

هذه هى أحكام النص الفرنسى وهذا هو رأى الشراح فيه فاذا كان القانون المصرى تقل عنه واذا كانت الترجمة الفرنسية للنص الاهلى تماثل تماماً النص المختلط وتتفق كلها فى اللفظ مع النص الفرنسى فلا مناص من التقيد بحكمه خصوصاً وهو يساير أحدث الآراء التى تهدينا اليها طرق وقواعد التفسير العلمية .

حكم الشريعة الاسلامية .

وفى مصر لا يسع المفسر الا أن يرجع أيضاً لمآخذ الشريعة الأسلامية ليستأنس بأقوال فقهائها وليعرف أحكامها فى الموضوع . إذ كانت شريعة البلد وكانت الشريعة المرعية الاجراء المتبعة الاحكام فى القطر المصرى وقت تحضير القوانين سواء كان فى المعاملات الدينية او الاحوال الشخصية ولقد رأى الشارع أنه اذا وجد الفائدة ظاهرة والحاجة ماسة للأخذ بقواعدها اقتبس منها ما دعت اليه الضرورة ليحسم خلافا قام حول نص القانون الفرنسى الذى جعله عماده فى النقل أو يؤيد قواعد اعتادها أهل القطر فيتقى التنافر بين ما عرفوه وما ألفوه فى معاملاتهم اليومية

والشارع وان لم يرجع بالذات لاحكام الشريعة فى الامتياز الا اننا نذكرها لنستأنس بها فقط ولنكوّن لأنفسنا فى الموضوع — من مجموع هذه الآراء — رأياً واحداً .

لم يفت فقهاء الشريعة تقرير الامتياز فى بعض الاحوال .

فتقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه (المادة ١٩٧ من كتاب الاحوال الشخصية لقدرى باشا) .

كذلك يتعلق بمال الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض .

أولا : مصاريف الدفن .

ثم ديونه التى عليه .

ثم وصاياه من ثلث الباقى .

والباقى الاخير للورثة (المادة ٥٨٣ من كتاب الاحوال الشخصية) .

فيتبين ان الشريعة لم تذكر شيئاً خاصاً بالسماد أو البذور أو غيره .

وفى اعتقادنا انه حتى لو نصت الشريعة الاسلامية على هذه الحالة لما أخذنا بحكمها ذلك لان مسائل حقوق الامتياز والرهن لا تدخل ضمن أحكام الأحوال الشخصية و إنما ضمن أحكام الأحوال العينية Statut Reel (١)

خذ مثلا على ذلك هى لأن الشريعة الاسلامية رتبت امتيازاً لديون النفقة يجعلنا نحن نعتبرها ديونًا ممتازة بحسب القانون الاهلى ؟ كلا فليس لديون النفقة امتياز لعدم وجود نص صريح بها .

Il n'y a pas de privilège sans texte.

(مادة ١٩٧ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية .) (استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠) المجموعة الرسمية المختلطة ١٦ ص ٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٧١ « ١٥ مايو سنة ١٩١٧ (١٩ ص ٢٦١ « ٢٦ فبراير سنة ١٩١٤ ٢٦ ص ٢٥٥) « جرانمولان ٦١٠ — Balaydier فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٨٦)

فان كان هذا هو حكم الشراح وحكم احكام المحاكم فى حالة نصت عليها الشريعة فمن باب أولى يكون الحكم فى حالة أجمعت الشريعه الاسلامية والقانون الفرنسى وكذلك قانوننا الاهلى على اغفالهـا .

بل أكثر من ذلك فى الدلالة وأدعى الى عدم اعتبار ثمن السماد دينًا ممتازاً انه حتى فى حالة اتفاق الشريعة والقانون الفرنسى على اعتبار نوع ما من الديون ممتازاً لا يكون مثل هذا الحكم ملزمًا لنا .

ان الشريعة الاسلامية اتفقت والقانون الفرنسى على اعتبار مصاريف الجنازة Frais funeraires ٢٣٠١ فقرة ٢ ديونًا ممتازة مع ان الاجماع انها ليست كذلك بحسب قانوننا الاهلى (قارن استئناف أهلى ٢٢ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ١٣٢ ص ٢٥٩ : لمن قام بمصاريف الجنازة ومصاريف علاج المتوفى أثناء مرضه الاخير الحق فى الرجوع بها على الورثة كدين عليهم .

وطبقًا لاحكام الشريعة الاسلامية تعتبر هذه المصاريف ديونًا ممتازة تلزم الورثة لا تبرعًا ممن قام بدفعها .

فان كان الامر على ما قررنا كيف يلتمس البعض السبيل لجعل الديون الخاصة بثمن السماد من الديون الممتازة وهى لم تقررها نصوص الشريعة ولا القانون الفرنسى ولا قانوننا المصرى ذاته ؟ .

هذا فضلا عن انه برغم امكان اعتبار امتياز مصاريف الحصاد تطبيقًا خاصًا للامتياز الاوسع نطاقًا المذكور فى المادة ٦٠٣ — ٧٢٩ — ٢١٠٢ فقرة ٣ بشأن مصاريف صيانة الشىء ، وامكان

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جرانمولان نبذة ٦١٠

اعتبار امتياز ثمن البذور تطبيقاً خاصاً لامتياز بائع المنقولات فقد نص عليهما الشارع صراحة على حدة فى الفقرة الرابعة من نفس المادة .

أفما كان أحرى به لو انه أراد أن يكون ثمن السماد ممتازاً أن ينص على ذلك ؟ . .

الواقع اننا أمام نص صلب وعلى معنى مخصوص ظاهر لا يقبل تحويراً ولا تفسيراً غير المراد بظاهره – وهو وان لم ينطبق عدلا على الظروف الحاضرة الا انه يجب الاخلاص فى انفاذه والامانة فى الجرى عليه ويجب أن لا يجول بخاطر مفسر أن يخالف النص القانونى الصريح ويطبق ماهدته اليه قريحته بدلا عنه فهذا عمل المشرع لا عمل المفسر .

" . . . . Quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit. (جينى جزء ١ ص ٣٠ نبذة ١٤، ص ٢٨٢ نبذة ١٠١)

الرأى الانجليزى .

ويتشدّد علماء الانجليز كثيراً فى تطبيق نظرية التفسير اللفظى ولا يسمحون مطلقاً بالخروج عن لفظ القانون الى روحه مادام اللفظ واضحاً ذلك لأن روح القانون عندهم هو لفظه الواضح ومهما قام من الأدلة على غرض المشرع فان اللفظ يسود ولو كان مدلوله يخالف هذا الغرض .

كتب الاستاذ جودبى فى كتابه مقدمة أصول القوانين : –

"In England it is a well recognised rule that if the words of a law have any clear meaning, that meaning must prevail, however sure every body may be that the law giver really meant something else but used inapt words to express it. Special sanctity has always there been given to the written word. It is not permitted to the judge to go behind the words if a meaning can be attached to them as they stand."

وكذلك يجب أن يكون الأمر فى مصر برغم وجوه ثلاثة نصوص للقانون النص العربى والفرنسى والانجليزى . وجواز غموض بعض النصوص دون بعضها مما يجعل الشراح المصريين أقل احتراماً لالفاظ القانون من زملائهم فى البلاد الاخرى . على أن الشراح فى مصر يجمعون تقريباً على تأييد هذا الرأى .

يرى الاستاذ جرانمولان ما يأتى (نبذة ٦٤٣ صحيفة ١٨٣)

" . . . . Il ne garantirait, à notre avis, les sommes dues pour frais d'engrais, qui ne rentrent pas dans les termes légaux."

ويرى كامل مرسى بك ان هذا الامتياز لا يضمن مصاريف السماد (ص ٢٩٠ تأمينات نبذة ٣٤٥) ولم يتعرض هالتون مطلقاً للموضوع (الجزء الثانى ص ٣٢٤)

كذلك دى هلتس (نبذة ١٤٩ — ١٥١ ص ٥٤٥)

وتردد الاستاذ عبد السلام بك ذهنى فى الاخذ بهذا الرأى (ص ٢١٥ تأمينات)

واذا كنا اعتدنا مراعاة النص الفرنسى مع النصوص الاهلية وقد نرجحه عنه فى بعض الاحوال نظراً لوضع القانون المصرى فى مبدأ الأمر بالفرنسية ونقله عن القوانين الفرنسية وترجمته بعد ذلك الى العربية فلننظر اذن الى النظريات الفرنسية وأحكام المحاكم هناك فى هذا الموضوع لنفهم مغزى ومرمى المواد التى نقلت عنه .

جاء فى البندكت : Pandectes Françaises Repertoirs 46 Privilèges et Nypothèques 1. — ان هذا الموضوع مختلف فيه .

فلنذكر الآن الآراء التى تؤيد ماذهبنا اليه ولنتعرض بعد ذلك بالشرح والتحليل للرأى الأخير .

يرى واضعو الباندكت أن الرأى القائل بعدم وجود الامتياز اكثر انطباقاً على نص القانون ويؤيده معظم الشراح

Pandectes fr. première partie Titre. 1. Chapitre Deuxième Section 11.

Aubry et Rau. T. 3, 261, note 47;

Baudry — Lacantinerie, Précis, T. 3, note 10857.

Bigot. Rev. Prat. 1860 p. 15;

Laurent, T. 19, note 451;

Boileux, T. 7, p. 205;

Baudry — Lacantinerie et de Loynes T. 1, note 467, P. 371;

Thézard, note 351;

André, note 189;

وهذه أحكام المحاكم الفرنسية التى تؤيد هذا الرأى .

Cass., 9 Novembre, 1857, Pandecte fr. Chr., 111. 1, 342.

J.n. art. 16215; S. 58. 1. 49, P 58. 304, D.P. 58. 1. 30.

Caen, 28 Juin 1837;

Douais, 21 Janvier 1865, jurispr.

Douai, 1865, P. 5; S. 65. 2. 237, S. 65. 2. 237.

Amiens, 2 Mai 1863, S. 63. 2. 122. P. 63. 906, D.P. 63 5.302.

Rennes, 4 Mai 1871, J; n., art. 20606, D.P. 73. 5. 379.

Trib. Arras, 18 Février 1885, Gaz. Pol. 85. 2. Supplém. 21.

Cass. 15 Juin 1892 S. 93. 1. 281 D.P. 92. 1. 596.

Dijon 10 mai 1893, D.P. 93. 2. 479.

" . . . Jugé, d'après ces principes, que le privilège établit par l'art. 2102-10 paragraphe 4, C. Civ. en faveur des sommes dues pour les semences, ou pour les frais de récolte de l'année sur le prix de la récolte par préférence au propriétaire, ne doit pas être étendu au prix des engrais ou amendements employés par le fermier, lors de l'ensemencement ou à quelque autre époque que ce soit. Rennes 4 Mai 1871)

" . . . . Jugé également qu'une fourniture d'engrais constitue une simple créance chirographaire, et non une créance privilégiée sur le prix de la récolte."

الرأى المعارض .

يرى هؤلاء الشراح ان ثمن السماد ممتاز .

Pont, t. 1, n. 134.

Rozy, comm. des engrais, P. 35;

Massé et Narton, t, 2, n. 444;

Buranton, t. 19, n. 99;

V. aussi : Caen, 28 Juin 1837, Rec. arr.

Caen, 1837, P. 462;

S. 37. 2. 295, P. 37. 2. 319, D.P. 372. 144.

ومحكمة الموسكى فى أول مارس سنة ١٩٢٩ واستؤنف الحكم وحدد لنظر الاستئناف جلسة ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ .

يقول هؤلاء الشراح وتؤيدهم هذه الاحكام فيما يقولون ان روح القانون تسمح باعتبار ثمن السماد من الديون الممتازة على ثمن المحصول اسوة بثمن البذور فهذه ان امتازت بسبب أنها الأصل فى انتاج المحصول فالسماد ساعد على زيادته ووفرته ويروا ان العدل فى جانب ما ذهبوا اليه . وعلى كل فالسماد المقصود فى آراء هؤلاء الشراح لا يتناول غير السماد الضرورى الذى تستلزمه حاجة الفلاح لا السماد الذى يباع ويشترى بقصد التجارب expérience .

ولكنا نرى أن التفسير بهذا الأسلوب فيه حمل للألفاظ على غير معانيها وقهر لها على غير ما وضعت له .

وهم أنما يتلمسون حالة نص عليها القانون فقاسوا عليها ووضعوا للمسألتين المختلفتين طبيعة وحكما حلا واحداً . والواجب فى القياس أن يكون الحكم الذى يقاس عليه عاماً لا وارداً على سبيل الاستثناء .

نعم يوجد دليل آخر من نوع الدليل القياسى هو الدليل الأولوى وهو استنباط حكم غير منصوص عليه من حكم منصوص عليه اذا كانت الاسباب التى دعت لتطبيقه على الحالة المنصوص عليها ادعى لتطبيقه على الحالة غير المنصوص عليها كما اذا كان هناك قانون يرتب شيئاً معيناً على اهمال أو تقصير فأن هذا الشيء نفسه يترتب من باب اولى على التعمد أو اذا نص الشارع على أن من

اللازم أن يوجد نورٌ فى الدراجات مثلا أثناء سيرها ليلا فمن باب أولى أن يوجد النور فى العربات . فهل ثمن السماد يعتبر ديناً ممتازاً أخذاً بهذا الدليل ؟

لا نظن ذلك مطلقاً فالسماد ليس أولى من البذور وحتى لا يمكن اعتباره فى درجتها ذلك لان الحكمة التى اقتضت جعل ثمن البذور ممتازة ان البذور كانت أصلا فى إنبات الزرع اما السماد فيساعد فقط على قوة النمو دون أن يكون لوجوده أو عدم وجوده اثرٌ من حيث خلق النبات وايجاده ويقولون أيضاً ان الرحمة تقضى باعتبار ثمن السماد ديناً ممتازاً ولكن فات هؤلاء أن يفرقوا بين العطف تقتضيه ظروف الحال والعدل يستلزمه القانون بنصه الواضح .

على أن هؤلاء جميعاً تركوا بغير دليل قانونى دعواهم ولجأوا للمنطق والقياس ومبادىء العدل وهذه وسائل لا يصح الالتجاء اليها الا اذا أعوزنا النص .

غير ان محكمة الموسكى الجزئية تخطت المادة ٦٠١ فقرة ٤ الى المادة ٦٠٣ محاولة اقامة الدليل الذى تفقدته فلم تجده فيها . واعتبرت ان السماد من الأشياء التى تستعمل لصيانة الأرض والمحافظة على قوة تربتها .

وتنص هذه المادة على أن المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون .

ومعنى هذا الامتياز أنه لولا ما صرف فى حفظ الشيء لانعدم فمن العدل أن يكون الدائن بمصاريف الصيانة ممتازاً على غيره فى استيفاء ما انفقه . فهل بدون السماد ينعدم المحصول ؟ أو تنعدم الأرض ؟

ان المصاريف المضمونة هى ما صرف لصيانة الشيء ويراد بذلك المصاريف التى عملت لمنع الشيء من أن يتلف كله أو بعضه .

أما مصاريف التحسين frais d'amélioration أو المصاريف النافعة dépenses utiles فلا تدخل فيها . ذلك لأن حق الامتياز جاء استثناء للقاعدة العامة فيجب عدم التوسع فى تفسيره وقد نص القانون على أن مصاريف الصيانة فقط هى التى تكون مقدمة على ما عداها أما مصاريف التحسين فمضمونة بحق الحبس طبقاً للمادة ٦٠٥ .

على أن جميع الآراء التى تحاول جعل ثمن السماد ممتازاً على ثمن المحصول اذا استثنينا حكم محكمة الموسكى المشار اليه مجمعة على تلمس الدليل فى المادة ٦٠١ دون اعتبار هذه الحالة مما يدخل فى نطاق المادة ٦٠٣ الخاصة بمصاريف الصيانة .

الواقع أننا أمام نصوص جلية جامدة لا تقبل تحويراً ولا تبديلا وان طرق التفسير التى استعملها

هؤلاء الشراح ليست الا الطرق العقلية المحضة التى لا أساس لها الا من المنطق البحت وهى لا تسعى الا الى اخراج الحلول على حسب ارادة الشارع المظنونة على حسب ما كان يقول به لو عرضت عليه المسائل التى اغفلها . فظنوا أنهم متى أرجعوا حلولهم الى المشرع فانها تصبح محترمة ويكون لها من القيمة ما لنص القانون ولكن طاش سهمهم لأنهم لم ينظروا فى حلولهم الا الى المنطق البحت ، الى الاستنتاج والتحسيس .

لم يبق اذن الا أن نترك الجدل فى الموضوع وليس أمامنا على ما نعتقد الا ان نطالب الاصلاح من باب التشريع وهذا وحده هو الطريق الذى نسلكه كما سلكه من قبل علماء الفرنسيين جاء فى الباندكت فقرة ١٧٣١ من الجزء المشار اليه سابقاً ما يأتى :-

L'attention du législateur a été, à diverses repises, appelé sur cette question, et il n'est pas interdit d'espérer qu'un texte interviendra pour la trancher. Déjà au cours de la discussion de la loi de 1899, sur le privilège du bailleur, M. Creffe avait propose de faire passer au rang des créances privilégiées pour la conservation de la chose, les sommes dues par l'agriculture pour fournitures d'engrais.

1732 : — A la séance de la chambre du 2 Décembre 1889, une proposition dans le même sens, fut déposée par M. Maxime Leconte. la proposition portait dans ces motifs :

Cette assimilation, depuis longtemps réclende, est tout à fait dans l'interêt des fournisseuro d'engrais, qui s'ils peuvent tomber sous le coup des sévérités de la loi, ont droit également à sa protection, et dans l'intérêt des cultivateurs, dont un grand nombre sont privés des éléments essentiels d'un bon rendement cultural, parce qu'ils n'inspirent pas une confiance suffiante en leur solvabilité.

Ils peuvent trouver des semence, parce pue les fournisseurs de ces semences savent que c'est la récolte qui en devra le montant. Ces cemences cependant peuvent de rien donner, ou une récolte tout à fait insuffisante, si la terre n'a pas reçu sous forme d'engrais, de nouvelles forces productives.

Le propriétaire, d'après l'art, 2102 C. Civ. se voit préférer sur la produit de la récolte le fournisseur de semences, qarce que la récolte n'ixiaterait pas sans lessenence. de même l'ingrais produit une valeur bien superieure à son prix et uiq n'ixiaterait pas si le fournisseur d'ingrais n'étpit pas intervenu pour faire crodit su coltivateur. Il est perais de penser d'une simple addition en ce/ sens à l'art. 2102 C. Civ. contribuera, avec les mesures proposées pour faciliier le crédit agricole, relèvement de note production national.

1733 :— A la date du 14 Février 1896, une pétitions fut adressée au Sénat par un grand nombre d'industriels, demander l'application de l'art. 2102 aux fournitures d'engrais.

بقى أن نرجع للقانون نمرة ٢٦ لسنة ١٩٢٣ الخاص بتحصيل ثمن الاسمدة التى تباع من وزارة الزراعة لمالكي الأراضي الزراعية .

والتعليمات الخاصة الصادرة الى صيارفة البلاد لنرى هل أريد منهما جعل ثمن السماد ديناً ممتازاً على ثمن المحصول .

هذا القانون يحيل على الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الذى قرر القواعد والاحكام الخاصة بتوقيع الحجز على الاثمار والمحصولات والموجودات والمواشى والعقارات المملوكة لمن يتأخر فى دفع الأموال والعشور والرسوم فى مواعيد استحقاقها – وعلى الأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ بتقرير الشروط الخاصة بتوقيع الحجز فى حالة التقصير فى دفع الضرائب العقارية وجاء فيه بياناً للغاية منه ما يأتى : –

« و بما أنه من الملائم سريان أحكام هذين الأمرين العاليين فيما يتعلق بتحصيل اثمان الاسمدة التى تبيعها وزارة الزراعة الى مالكى الأراضى الزراعية » رسمنا بما هو آت : الى آخر ما جاء به . . .

يتبين اذن أن هذا القانون لا يغير من الواقع شيئاً اللهم الا فى الطريقة التى تتبع فى تحصيل الثمن . اذ الاصل أن الحجز الادارى كان قاصراً على جباية الضرائب والاموال الاميرية التى تنفق فى سبيل المصلحة العامة واتخذت الحكومة بشأنها هذه الطريقة المخصوصة فى التحصيل وعهدت بأمرها الى جهة الادارة ليكون الاسراع رائدها فى ذلك حتى لا تتعطل مصالحها ويقف العمل الحكومى .

وكان المقصود الى حين صدور القانون نمرة ٢٦ لسنة ١٩٢٣ الخاص بتحصيل ثمن الاسمدة بكلمة الأموال الواردة فى الأمرين المشار اليهما ما يجبى للمصلحة العامة أياً كان نوعه فان كانت هناك معاملة خاصة بين الحكومة واحد افراد الناس كان المرجع فى التنفيذ الى القواعد العامة اسوة بالافراد بمعنى ان الحكومة تحصل أولا على حكم يكون هو الأساس فى هذا الصدد .

فلما جاء هذا القانون اعتبر ثمن السماد من الأموال التى يحق للحكومة أن تتخذ فى سبيل تحصيلها طريق الحجز الادارى دون أن تعتبر بأى حال من الاحوال ديوناً ممتازة لأن الفرق كبير بين الامتياز يقرره القانون المدنى لحق من الحقوق و بين طرق التنفيذ الخاصة يضعها قانون المرافعات والقوانين المتممة له ليحفظ على الحكومة أموالها من الضياع ان هى اضطرت لاتخاذ طرق التنفيذ العادية .

والحجز بسبب عدم دفع هذه الأموال فى مواعيدها طبقاً لاحكام هذا القانون جائز على الاثمار والمحصولات وكذلك المواشى والأشياء المنقولة التى يملكها الممول وتكون فى العقار المستحق عليه المال فان لم تف جاز الحجز العقارى الادارى بخلاف ما رأينا فى ثمن البذور ومصاريف الحصاد فهى ممتازة فقط على ثمن المحصول دون غيره ولا بد فيها من أخذ حكم برغم أنها ديون ممتازة .

من كل ما تقدم نرى ان ثمن السماد لا يمكن اعتباره مطلقاً ديناً ممتازاً على ثمن المحصول .

طه السيد

بأقلام قضايا الحكومة

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام

٥٦٢

٢ مايو سنة ١٩٢٩

جريمة. دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . اركانها .

القاعدة القانونية

المقصود بالقوة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ عقوبات هى ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء

المحكمة :

« حيث انه فيما يخص الموضوع يلاحظ أن الطاعن حوكم بمقتضى المادة (٣٢٣) من قانون العقوبات

« وحيث ان المادة المذكورة نصت على ان « كل من دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شىء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً »

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين انه لم يذكر ان الطاعن دخل العقار بقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة وكل ما أثبتته المحكمة فيه ان الطاعن المذكور نزع السلك المجعول سوراً بطريق القوة كما قررت صراحة ان هذا العمل اى اتلاف السور لا يمكن أن يكون جريمة مستقلة كما طلبته النيابة بل انها تعتبره ركن القوة فى جريمة التعرض بقصد منع الحيازة وبناء على ذلك قضت ببراءة الطاعن من تهمة الاتلاف وبتغريمه ٢٠٠ قرش لتهمة دخوله عقار المدعى بالحق المدنى بقصد منع حيازته بالقوة.

« وحيث ان المادة (٣٢٣) عقوبات سالفة الذكر لا تعاقب الا على الدخول فى عقار بقصد منع حيازته بالقوة وهذا – كما هو واضح مما سبق ذكره – غير متوفر فى الدعوى الحالية لأنه من جهة لم يثبت ان الطاعن دخل فعلا العقار بقصد منع الحيازة بالقوة كما انه من جهة اخرى لا محل للقول بأن مجرد كسر السور هو ركن القوة فى جريمة المادة (٣٢٣) كما تقول المحكمة اذ المفهوم ان القوة فى تلك الجريمة هى ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء

« وحيث ان الواقعة بالصورة الثابتة فى

الحكم المطعون فيه غير معاقب عليها بمقتضى المادة (٣٢٣) عقوبات

(طعن احمد افندى الرشيدى ضد النيابة نمرة ١٣١٩ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور مسيو سودان واصحاب العزة محمد لبيب عطية بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك المستشارين ومحمد جلال بك وكيل النيابة)

٥٦٣

٢ مايو سنة ١٩٢٩

اودة المشورة . الطعن فى الاوامر الصادرة منها . من النائب العمومى دون المتهم والمدعى المدنى . حالة

القاعدة القانونية :

لا يجوز قانونا الطعن بطريق النقض فى اوامر اودة المشورة الا من النائب العمومى وحده دون المتهم او المدعى بالحقوق المدنية وهو مقصور على حالة مخصوصة نصت عليها المادة الرابعة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ (القاضى بجعل بعض الجنايات جنحًا من حيث الاختصاص) وقد اجازته محكمة النقض للنائب العمومى ايضًا فى حالة صدور امر من اودة المشورة من قبيل اوامر قاضى الاحالة التى نصت المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على ان للنائب العمومى الطعن فيها بطريق النقض . وذلك من باب القياس وعلى اعتبار ان غرفة المشورة ليست الا معيدة عمل قاضى الاحالة دون ان تخرجه عن طبيعته وهو كونه عملا تحضيريًا غير فاصل فى الدعوى

المحكمة :

« حيث ان الطعن حاصل فى حكم أودة المشورة الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ فى المعارضة المرفوعة من المدعى بالحق المدنى فى قرار قاضى الاحالة بمحكمة بنى سويف القاضى ذلك الحكم بالغاء هذا القرار و باحالة الطاعن واخرين معه لمحكمة جنايات بنى سويف لمحاكمتهم بالفقرة الأولى من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات على التهمة الموجهة اليهم والمبينة بوقائع هذا الحكم .

« وحيث ان الطعن بطريق النقض فى أوامر اودة المشورة لا يجوز قانونًا الا من النائب العمومى وحده دون المتهم او المدعى بالحقوق المدنية وهو مقصور على حالة مخصوصة نصت عليها المادة الرابعة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ (القاضى بجعل بعض الجنايات جنحًا من حيث الاختصاص اذا اقترنت بأعذار قانونية او ظروف مخففة) . وقد أجازته محكمة النقض والابرام للنائب العمومى أيضًا فى حالة صدور أمر من اودة المشورة من قبيل اوامر قاضى الاحالة التى نصت المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على ان للنائب العمومى الطعن فيها بطريق النقض . وماعدا هاتين الحالتين فأوامر اودة المشورة لا سبيل فى القانون الى الطعن فيها بطريق النقض من احد .

« وحيث أنه مما يجدر التنبيه اليه ان اجازة محكمة النقض النائب العمومى بالطعن فى الاوامر التى تصدرها غرفة المشورة وتكون من قبيل اوامر قاضى الاحالة المشار اليها فى المادة ١٣ — هذه الاجازة غير صحيحة الا من باب القياس فقط وعلى اعتبار ان غرفة المشورة ليست الا معيدة عمل قاضى الاحالة من دون أن تخرجه عن

طبيعته وهى كونه عملا تحضيريًا غير فاصل فى الدعوى . اما ان تكون هذه الاجازة حاصلة على اعتبار ان امر غرفة المشورة (سواء سمى امرا او قراراً او حكما) هو من الاحكام النهائية الصادرة فى الموضوع او التى تنهى الدعوى كما لو كانت صدرت نهائيًا فى الموضوع وانه بهذه المثابة يكون قابلا للطعن من كل ذى شأن فى الدعوى بمقتضى القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات فهذا نظر غير صحيح فى ذاته ولاتحتمله نصوص القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن الحالى غير جائز القبول .

(طعن محمد افندى نوير ضد قرار أودة المشورة بمحكمة بني سويف فى قضية النيابة واخر نمرة ١٣٣٥ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٦٤

٢ مايو سنة ١٩٢٩

دعوى عمومية . سقوط الحق في اقامتها بمضى المدة السير فى الدعوى المدنية . المادتان ١٧٢ ، ٢٨٢ جنايات . تفرقة: الدعوى المدنية المباشرة والدعوى المنضمة الى الدعوى العمومية

القاعدة القانونية

تقضى المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات بأنه فى حالة ما تكون الدعوى العمومية مرفوعة فعلا من جانب النيابة وانضم لها المجني عليه مطالبًا بحقوقه المدنية لدى المحكمة الجنائية ارتبطت هذه المحكمة بالدعوى ووجب عليها أن تسير فى نظرها الى النهايه ولو ظهر فى أثناء السير ان الدعوى العمومية قد سقطت

ولا تناقض بين هذا و بين ما تقضى به المادة ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات من أنه لا يجوز اقامة الدعوى المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة مباشرة أمام المحكمة الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية .

اذ المادة الاولى خاصة بالخصم الذى ينضم الى دعوى عمومية مقامة فعلا و يقيم نفسه فيها مدعيًا بحق مدنى وهو ما يعرف فقهًا بالطرف المنضم Partie jointe اما المادة الثانية فهى خاصة بالشخص الذى يلجأ مباشرة الى المحكمة الجنائية مطالبًا بحقوقه المدنية فتتحرك بدعواه نفس الدعوى العمومية التى لم تكن مقامه من قبل ويعرف فقهًا بالطرف الأصلى Partie principale

المحكمة

« حيث ان الوجه الرابع من هذا الطعن بنى على ان قبول الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية لا يمنع من الحكم للمدعى المدنى بطلباته .

« وحيث ان الفصل فى هذا الوجه يستلزم استعراض المادتين ١٧٢ و ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات وتفهم ما اشتملتا عليه من الاحكام .

« وحيث ان المادة (١٧٢) من قانون تحقيق الجنايات نصت على أنه اذا كانت الواقعة ثابتة أولا يعاقب عليها القانون او سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له ان يحكم أيضًا بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض اما المادة

(٢٨٢) من قانون تحقيق الجنايات فقد جاء بها ان الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية . واذا اقيمت الدعوى بالتضمينات أمام احدى المحاكم المذكورة قبل انقضاء تلك المدة فيترتب على ذلك انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية .

« وحيث أنه وان كان الظاهر لأول وهلة من نص هاتين المادتين ان بينهما شيئاً من التناقض وان ما اجازته المادة (١٧٢) للمدعى بالحق المدنى حرمته عليه المادة (٢٨٢) من قانون تحقيق الجنايات الا أن هذا التناقض الظاهرى لا يلبث أن يزول اذا ما قورنت احكامهما بشيء من الدقة والامعان . ومن هذه المقارنه يتضح ان الحالة التى وضعت من أجلها المادة (١٧٢) هى خلاف الحالة التى استلزمت وضع المادة (٢٨٢) . فالمادة الأولى خاصة بالخصم الذى ينضم الى دعوى عمومية مقامة فعلا و يقيم نفسه فيها مدعياً بحق مدنى وهو ما يعرف فقهاً بالطرف المنضم "partie jointe" واما المادة (٢٨٢) فهى متعلقة بالشخص الذى يلجأ مباشرة الى المحكمة الجنائية مطالباً بحقوقه المدنية فتتحرك بدعواه نفس الدعوى العمومية التى لم تكن مقامة من قبل و يعرف فقهاً بالطرف الأصلى "partie principale"

واذا ما علم ذلك تبين جلياً ان ما قضى به المشرع فى كل من المادتين المذكورتين جاء متفقاً مع الصواب والمعقول اتفاقاً تاماً . ذلك انه من المسلم به ان لكل شخص مجنى عليه الحق التام فى ان يلجأ بالنسبة لحقوقه المدنية للقضاء الجنائى واذا ما فعل ذلك اعتماداً على ان الدعوى العمومية مرفوعة فعلا من جانب النيابة فقد حق له السير فى دعواه المدنية لدى المحكمة الجنائية الى النهاية وحق على هذه المحكمة الجنائية وقد ارتبطت بالدعوى أن تسير فى نظرها الى النهاية ولو ظهرت فى اثناء السير ان الدعوى العمومية قد سقطت — واذا كان هذا قانونياً وعادلا — وهو ما نصت عليه المادة (١٧٢) من قانون تحقيق الجنايات صراحة فان من المعقول والعدل أيضاً ان الدعوى المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها مباشرة أمام المحكمة الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية أى ان الدعوى العمومية اذا كان قد سقط الحق فى اقامتها ولم تسر فيها النيابة العمومية فعلا فلا يصح للمجنى عليه ان يلجأ مباشرة للقضاء الجنائى الذى لا توجد لديه فى الواقع أى دعوى يمكن هذا المجنى عليه الاستناد عليها والانضمام اليها كما هو الحال فى صورة المادة (١٧٢) من قانون تحقيق الجنايات بل له اذا شاء أن يرفع دعواه امام المحكمة المدنية ليس غير . على ان ما يؤيد أن المادة (٢٨٢) من قانون تحقيق الجنايات انما وضعت لحالة الدعوى المرفوعة مباشرة من المدعى المدنى بدون أن تكون هناك دعوى عمومية مرفوعة فعلا من النيابة هو ما تقرر فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة فان الشارع بعد ان منع

المدعى المدنى صراحة فى الفقرة الأولى من الالتجاء الى القضاء الجنائى بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية كما سلف البيان أجاز له ذلك فى الفقرة الثانية اذا كانت تلك المدة لم تنقض بعد ورتب على رفع الدعوى المدنية فى هذه الحالة الأخيرة انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية وفى ترتيبه هذا اشارة صريحة الى أن المقصود بهذه المادةهو حالة دعوى مدنية رفعت مباشرة بدون أن تكون هناك دعوى عمومية مرفوعة فعلا من قبل .

« وحيث أنه من الثابت فى الدعوى الحالية ان الطاعن كان طرفاًمنضما الى الدعوىالعمومية وحالته مما تنطبق عليها احكام المادة (١٧٢) من قانون تحقيق الجنايات أى ان الحكم بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية لميكن مانعاًقانونيًا من قبول الدعوى المدنية والفصل فيها .

« وحيث أنه مما تقدم يرى أن الطعن الحالى على أساس قانونى من هذه الوجهة وعليه يتعين قبوله موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه فيما يختص بالدعوى المدنية واحالة القضية الى دائرة اخرى للفصل فى الدعوى المدنية المذكورة.

(طعن محمد عسل زين الدين مدعى مدنى فى قضية النيابة ضد محمد محمود عبد اللطيف نمرة ١١٩٤ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٥

٢ مايو سنة ١٩٢٩

١ . شهادة . الامتناع عن تأديتها فى تحقيق جناية المرجع فى وصف الواقعة .

٢ . شهادة . الامتناع عن تأديتها فى التحقيق. بيان الواقعة بياناً كافيا .

القاعدة القانونية

١ — المرجع فى كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع اقوال الشاهد فيها هى جناية أم لا راجع الى الوصف الذى يعطيهالمحقق لها لا الى الوصف الاخير الذى تعطيه المحكمة لها بعد تقديمها اليها وفصلها فيها

٢ — تعتبر الواقعة مبينةبيانا كافيًا فى الحكم اذا بين تاريخ الامتناع عن تأدية الشهادة وجهة التحقيق التى حصل امامها ونوع الجناية التى كان جاريًا تحقيقها . دون ان تكون هناك ثمة ضرورة لبيان الاسئلة التى امتنع الشاهد عن الاجابة عليها إذ لا حاجة لذلك لأنه مفروضأن المحقق انما يوجه من الاسئلة ما هو مفيد فى الدعوى وهو وحده الذى يحكم بتعلقه بالموضوع وعدم تعلقه به

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتحصل فى أن التهمة غير مبينة فى الحكم بيانا كافيًا اذ كل ماجاء فيه هو أن الطاعن امتنع عن الاجابة على الاسئلة التى وجهتها اليه النيابة وكان الواجب ذكر هذه الاسئلة حتى يظهر ما اذا كانت متعلقة بالموضوع أم لا وما اذا كان الامتناع عن الأجابة عليها مما يقضى بتطبيق المواد التى طلب الحكم بموجبها أم لا .

« وحيث ان البيان الوارد بالحكم عن تهمة الطاعن قد اشتمل عناصر الفعل المعاقب عليه بالفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون تحقيق الجنايات وهى (الامتناع عن الاجابة عن الاسئلة التى يوجهها المحقق أثناء تحقيق جناية) اذ كل هذه العناصر موضحة فى الحكم الذى بين ايضاً تاريخ الامتناع وجهة التحقيق التى حصل أمامها ونوع الجناية التى كان جارياً تحقيقها . فهو اذن بيان كاف على خلاف ما يزعمه الطاعن . أما قوله انه كان من الواجب بيان الاسئلة التى امتنع عن الاجابة عليها حتى يعلم أمتعلقة بالموضوع أم لا فهو قول غير جدى لأن المفروض ان المحقق انما يوجه من الاسئلة ماهو مفيد فى الدعوى وهو وحده الذى يحكم بتعلقه بالموضوع وعدم تعلقه به اللهم الا اذا وضع سؤالا تحكم البداهة باستحالة تعلقه بالموضوع استحالة مطلقة . وعلى من يدعى وضع المحقق مثل هـذا السؤال له اثناء اخذ شهادته ان يقول ما هو هذا السؤال والطاعن لم يبين شيئا من ذلك. وعليه فهذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان الوجه الثانى غير جدى ايضاً فانه لا يكفى ان يحضر الشاهد لدى المحقق ويتخلص من تأدية الشهادة بكلمة يقولها هى ان صحته لا تساعده على تأديتها .

« وحيث ان الوجه الثالث يرد عليه ان كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع اقوال الشاهد فيها هى جناية أم لا هذا راجع الى الوصف الذى يعطيه المحقق لها لا الى الوصف الأخير الذى تعطيه المحكمة لها بعد تقديمها اليها وفصلها فيها . ومادام الثابت فى الحكم المطعون فيه ان النيابة كانت تحقق فى جناية فهذا كاف لأمكان تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون تحقيق الجنايات ولا محل لانتظار فصل القضاء فى موضوع الجريمة التى كانت تحققها النيابة لمعرفة ما اذا كانت جناية حقيقة أو هى مجرد جنحة واذن فهذا الوجه ايضاً متعين الرفض .

(طعن مصطفى عبد الرازق ضد النيابة نمرة ١٣٨٥ سنه ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٦٦

٩ مايو سنه ١٩٢٩

اختلاس أشياء محجوز عليها. متى يتم من المالك

القاعدة القانونية

يعنى القانون بالاختلاس فى المـادة ٢٨٠ عقوبات ازالة المالك لصفـة الحجز فى ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه اياه وعدم تقديمه للمحضر فى اليوم المحدد للبيع اضراراً بالدائن الحاجز. وكلما تحقق الاخفاء وعدم التقديم للمحضر دل ذلك بذاته على قصـد مضارة الدائن بتعطيل وصوله الى حقـه . وعلى المالك الحارس ان ادعى سلامة النية ان يثبتها

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن (١) ان اختلاس المالك الحارس للشىء المحجوز عليـه لا يتحقق بمجرد عدم تقديمه للمحضر يوم البيع بل لا بد من اثبات الاستحواذ عليه واخفائه بنية امتلاكه و (٢) انه لا اختلاس للثور المحجوز عليه بل ولا مجرد تأخر فى تقديمه للمحضر يوم البيع اذ الدائن الحاجز قد اتفق مع المدين

المحجوز عليه من قبل البيع على تأجيله خمسة عشر يوماً وبسبب هذا الاتفاق لم يضر الاهتمام بتقديم الثور للبيع فى اليوم المحدد . ويقول الطاعن ان الواقعة اذن تكون غير معاقب عليها

« وحيث ان الشطر الاول من الطعن معقد المعنى لأن الشىء المحجوز عليه يستمر مملوكاً لصاحبه المدين المحجوز عليه الى ان يباع فاذا كان هو الحارس فاختلاسه لهذا الشىء الاختلاس المعاقب عليه بالمادة ٢٨٠ عقوبات لا يمكن ان يكون معناه الاستحواذ على ذلك الشىء خفية بنية امتلاكه كما يزعم الطاعن ما دام كل من الاستحواذ والملك ثابتين للمختلس من قبل ومستمرين على الثبوت له الى يوم البيع . وانما القانون يعنى بالاختلاس فى المادة ٢٨٠ ازالة المالك لصفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه اياه وعدم تقديمه للمحضر فى اليوم المحدد للبيع اضراراً بالدائن الحاجز . وكلما تحقق الأخفاء وعدم التقديم للمحضر دل ذلك بذاته على قصد مضارة الدائن بتعطيل وصوله الى حقه . وعلى المالك الحارس ان ادعى سلامة النية ان يثبتها .

« وحيث ان الثابت بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ان المحضر فى يوم البيع لم يجد الثور المحجوز عليه ولم يقدمه له الطاعن . وهذا الثابت يكفى وحده كما سلف وكما قالت المحكمة بحق لتحقيق الجريمة المنصوص عنها بالمادة ٢٨٠ عقوبات .

« وحيث ان الطاعن يدعى فى الشطر الثانى سلامة النية ويدلل عليها بأنه كان متفقاً مع الدائن من قبل البيع على تأجيله خمسة عشر يوماً وهذا الزعم وان كان خاصاً بالموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به الا انه تبين من الاطلاع على محضر الجلسة انه كان ادعاه لدى محكمة اول درجة فسألت الحاجز المجنى عليه فقرر انه حقيقة قبل رجاء اهل المتهم ووافق على تأجيل البيع – كما ظهر من الاطلاع على محضر التبديد المحرر فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ ان الدائن الحاجز قرر امام المحضر انه يطلب ايقاف البيع لأنه أمهل المدين المحجوز عليه خمسة عشر يوماً وفى هذا ما يرجح دعوى سلامة نية الطاعن فى عدم احضاره الثور يوم البيع . »

(طعن على محمود عبيد ضد النيابة نمرة ١٦٥٤ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٦٧

٩ مايو سنة ١٩٢٩

بصمة الاصبع . التوقيع بها ونسبتها الى الغير . لا تزوير

القاعدة القانونية

١ — تعاقب المادتان ١٧٩ و١٨٠ عقوبات على التزوير الحاصل بوضع امضاء مزورة او ختم مزور ولا نص فيهما على من يزور بوضع بصمة اصبع مزورة

٢ – استلام المتهم الاعلان والتوقيع ببصمة اصبعه عليه بدلاً من المعلن اليه ليس تزوير يدخل فى حيز تطبيق احكام التزوير قانوناً

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان المتهم بصم بأصبعه على اقرار باستلام اعلان للقرعة العسكرية

وارد لمن يدعى عبد ربه عبد العزيز وقد قدم لمحكمة الجنايات فحكمت ببراءته بناء على ان المادتين ١٧٩ و ١٨٠ عقوبات تعاقبان على التزوير الحاصل بوضع امضاء مزورة او ختم مزور ولا نص فيهما على من — يزور بوضع بصمة اصبع مزورة . وقد أسهبت النيابة فى بيان أن بصمة الأصبع وان لم تذكر فى القانون الى جانب الختم الا انها كمثله علامة دالة على صاحبها بل هى أصدق من الختم انباء عنه وان المحكمة قد أخطأت فى عدم اعتبارها كمثله من حيث تطبيق المادتين المذكورتين .

« وحيث انه يجب ان يلاحظ على هذا الطعن انه مع الانسهاب فى بيانه فهو طعن معدوم الأساس لأنه قائم على فكرة ان هناك بصمة اصبع مزورة والواقع ان البصمة المقول عنها ما دامت هى بصمة أصبع المتهم نفسه فهى بصمة صحيحة لا تنبىء الا عن شخص واحد بعينه هو هذا المتهم وهى تساوى امضاءه باسم نفسه او توقيعه بختم باسمه منقوش فيه « احمد ندا » بل هى أصدق أنباء على شخصه من اسمه هذا مكتوبا بخطه او منقوشا فى ختمه لسهولة التزوير فيهما واستحالة التزوير تقريبا فيها كما لا يخفى . واذن فهذه البصمة بصمة أصبع احمد ندا مستحيل ان تكون بصمة مزورة لأصبع عبد ربه عبد العزيز بل يجب استبعاد هذه الفكرة قطعاً . ومتى استبعدت هذه الفكرة امتنع حتماً التحدى بالمادة ١٧٩ فان هذه المادة لا تنطبق الا فى صورة ما اذا كان هناك أختام مزورة ولا تكون الاختام مزورة الا اذا كانت مبينة لأسماء الاشخاص المسمين فيها بيانا يداخله الغش بأن تكون مصطنعة بأسماء المنسوبة لهم او مقلدة بأسمائهم على مثال أختام لهم موجودة من قبل او تكون هى هى أختام أصحابها المنقوشة أسماؤهم عليها بعلمهم واطلاعهم ولكنها اختلست منهم ووقع بها اوغشوا فى التوقيع بها على ما لا يقصدون التوقيع عليه . والبصمة التى يضعها شخص ما بأصبعه يستحيل عقلاً ان تكون مزورة لا فى ذاتها ولا فى نسبتها لغير باصمها بأصبعه لأنها لو نطقت لما فاهت الا باسم باصمها لا باسم المراد نسبتها اليه . وعليه فان ما تقوله النيابة فى طعنها هذا هو كما اسلفنا معدوم الاساس . ومثله ما كان فى هذا الصدد من جانب المحكمة اذ هى تابعت النيابة على القول بأن بصمة أصبع المتهم مزورة على عبد ربه عبد العزيز واهتمت بالتدليل على ان تزوير بصمات الأصابع ليس من طرق التزوير المنصوص عليها بالمادة ١٧٩ من قانون العقوبات .

« وحيث يظهر ان الذى حدا بالنيابة العمومية الى رفع الدعوى باعتبار ما وقع من المتهم هو تزوير معاقب عليه بمادتى ١٧٩ و ١٨٠ والى اصرارها على الطعن فى حكم البراءة بطريق النقض وعلى طلب تطبيق المادتين المذكورتين هو ان المتهم قد أوهم — فى نظرها — بأن بصمة أصبعه هى بصمة أصبع عبد ربه عبد العزيز . ولكن شتان ما بين هذا الأبهام — اذا كان قد حصل — وبين أن تكون بصمة أصبع عبد ربه عبد العزيز قد اصطنعت او قلدت او اختلست منه او انغش هو فى التوقيع بها على ما لا يقصد

او استكره عليه . شتان ما بين الأمرين فان البصمة فى الواقع هى البصمة الحقيقية لأصبع المتهم لا لأصبع عبد ربه عبد العزيز . ومثل هذا الابهام قد تتصور له أهمية قانونية فى جريمة النصب لو ان الموضوع يحتمل القول بهذه الجريمة أما فى جريمة التزوير التى نحن فيها فليس له أدنى أهمية فى نظر القانون .

« وحيث انه لا أهمية لما ورد فى الطعن من جهة صحة الاحتجاج ببصمة اصبع شخص ما كما يحتج عليه بختمه وامكان القضاء عليه مدنيًا بالغرامة ان أنكرها باطلا كما يقضى بالغرامة على منكر ختمه . فان هذه المحكمة مع التصريح بأن بصمة الأصابع أدل على صاحبها وأصدق انباء عنه من بصمة ختمه وأنها عليه أقطع حجة من الختم وأنه وان انكرها وثبت أنها له استحق غرامة منكر الختم مع تقريرها هذا والتصريح به فانها لا ترى محلا فى الموضوع المطروح الآن عليها الى الخوض فى حجية بصمة الختم والاستشهاد بما صار نقله فى بيان سبب الطعن من آراء الفقهاء وأحكام القضاء .

« وحيث أن النيابة فى غضون بيانها لسبب الطعن تستشهد بأقوال للشراح لا تصدق الا على التزوير المعنوى القائم على جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مما يعاقب عليه بالمادة ١٨٢ ولكن يجب استبعاد هذه الفكرة ايضًا كما استبعدتها محكمة الموضوع اذ كانت النيابة أثناء نظر الدعوى قد عدلت طلباتها بما يفهم منه ان المتهم موظف وقع على ورقة الاعلان بما يفيد تسليمها لعبد ربه عبد العزيز فاطرحت المحكمة طلبها هذا قائلة أنه لم يثبت لديها أن المتهم موظف مختص بتسليم مثل هذا الاعلان .

« وحيث أن النيابة أثناء مرافعتها لدى هذه المحكمة قالت أن الاعلان الذى حصل لنفر القرعة هو من عمل عمدة البلد وأن هذا العمدة كلف المتهم بايصاله للمعلن اليه فالمتهم لم يوصله فعلا بل وضع بصمة أصبع نفسه على الاعلان كأنها بصمة لأصبع المعلن اليه . وجعل كأن المعلن اليه استلم الاعلان بدليل هذه البصمة فالمادة فيها تزوير معنوى اشترك فيه المتهم مع العمدة الحسن النية وطلبت النيابة اقرار هذا النظر ونقض الحكم .

« وحيث أن هذا التعديل فى التهمة عسر أن تقبله هذه المحكمة الآن

(طعن النيابة ضد احمد ندا نمرة ١٣٤١ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٦٨

٩ مايو سنة ١٩٢٩

قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . اختصاص محكمة الجنح فى الفصل فى الجنايات المحالة اليها بمقتضاه

القاعدة القانونية :

ليس الغرض من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المبيح إحالة بعض الجنايات الى محكمة الجنح لوجود أعذار قانونية او ظروف مخففة سوى مجرد نقل الاختصاص فى تلك الجرائم من محكمة الجنايات الى محكمة الجنح نقلا جوازيًا لا الزاميًا . وان هذا النقل لا يغير مطلقًا من طبيعة الجريمة ونوعها القانوني ولا يمس أدنى

مساس بما تقتضيه مواد القانون المنطبقة عليها من جهة أصل العقاب وما يسمح به للقاضى الذى يقبل العذر او يرى التخفيف . بل كل ذلك يبقى على اصله وقوته وغاية الامر ان قاضى الجنح يحل فى الحكم بموجب ذلك محل قاضى الجنايات .

المحكمة :

« حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية اذا رأت ان فى الدعوى ظروفاً مخففة قد عدلت العقوبة المحكوم بها ابتدائياً فأنزلتها من ثلاثة شهور حبس مع الشغل الى شهر حبس بشغل مع ان الجريمة جناية عاهة مستديمة وعقابها السجن من ثلاث سنوات الى خمس سنوات ومهما يكن لابسها من الظروف المخففة فلا يمكن بحسب المادة ١٧ من قانون العقوبات انزال العقوبة الى أقل من ثلاثة شهور حبس وانه لذلك يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين تصحيحه

« وحيث انه سبق لهذه المحكمة ان قررت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ فى الدعوى المقيدة بجدول النقض نمرة ٨٢٦ سنة ٤٦ ق . ان قانون ١٩ أكتوبر سنة ٩٢٥ المبيح لأحالة بعض الجنايات الى محكمة الجنح لوجود اعذار قانونية او ظروف مخففة ليس الغرض منه سوى مجرد نقل الاختصاص فى تلك الجرائم من محكمة الجنايات الى محكمة الجنح نقلا جوازياً لا الزامياً وأن هذا النقل لا يغير مطلقاً من طبيعة الجريمة ونوعها القانونى ولا يمس أدنى مساس بما تقتضيه مواد القانون المنطبقة عليها من جهة أصل العقاب وما يسمح به للقاضى الذى يقبل العذر او يرى التخفيف . بل كل ذلك يبقى على أصله وقوته وغاية الامر ان قاضى الجنح يحل فى الحكم بموجب ذلك محل قاضى الجنايات .

« وحيث ان المادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة ببيان ما يباح للقاضى عند وجود ظروف مخففة تستدعى رأفته — لا تسمح بالنزول فى عقوبة الجريمة الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه عن الحبس ثلاثة شهور واذن يكون مافعلته المحكمة الاستئنافية من انزال العقوبة من ثلاثة شهور الى شهر واحد خطأ يجب تصحيحه .

(طعن النيابة ضد فاطمة بنت حسن نمرة ١٤١٦ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٦٩

٩ مايو سنة ١٩٢٩

اختلاس . رد المبلغ المختلس . لا يمنع وقوع الجريمة . سلطة قاضى الموضوع

القاعدة القانونية

لا يمنع رد المبلغ المختلس من أن تكون جريمة الاختلاس قد تمت واستوجبت العقاب من قبل حصوله . وتمامها هذا يكون بالامتناع عن الرد أو العجز عنه عند الطلب ولو لم يحصل أى تحقيق رسمى بخصوصها . وطريقة الطلب وكيفية الامتناع أو العجز هما من الامور التى يقدرها قاضى الموضوع . فمتى قال كلمته فيها واستوفت الجريمة باقى شروطها فلا رقابة لأحد على حكمه

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ما دام المتهم – كما هو ثابت فى الحكم – أظهر استعداده أثناء تحقيق النيابة لدفع المبلغ المنسوب له اختلاسه والاختلاس لا يتم الا بالعجز عن الدفع عند المطالبة .

« وحيث أن اظهار الاستعداد للدفع ليس هو الدفع فعلا . على أن الدفع لا يمنع من أن تكون الجريمة قد تمت واستوجبت العقاب من قبل حصوله . وتمامها هذا يكون بالامتناع عن الرد أو العجز عنه عند الطلب ولو لم يحصل أى تحقيق رسمى بخصوصها . وطريقة الطلب وكيفية الامتناع أو العجز كلاهما من الأمور التى يقدرها قاضى الموضوع ومتى قال كلمته فيها واستوفت الجريمة باقى شروطها وحكم فلا رقابة لأحد عليه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذا كان ذكر أن المتهم أظهر أمام النيابة استعداده للدفع فان هذا كما تقدم لا يحلل المتهم من الجريمة . على أن الحكم انما ذكر هذه العبارة فى معرض التدليل على استلام المتهم للمبلغ اذ هذا المتهم أنكر لدى المحكمة استلامه وكان دفاعه مبنياً على أن التهمة ملفقة عليه فالمحكمة جعلت سبق تقريره لدى النيابة باستعداده لرد المبلغ دليلا من الأدلة على صدق المجنى عليه فى تسليمه اياه من أجل هذا يكون الطعن فى غير محله .

(طعن كامل لطفى ضد النيابة نمرة ١٤٢٧ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧٠

٩ مايو سنة ١٩٢٩

دفاع شرعى عن النفس . طلب المتهم اعتباره فى هذه الحالة . لا ضرورة . واجب المحكمة

القاعدة القانونية

ليس من الضرورى أن يطلب المتهم اعتباره فى حالة دفاع شرعى عن نفسه لتبحث المحكمة فيه وترد عليه فى حكمها او تقضى بناء عليه بل عليها اذا تبينت من الوقائع التى اثبتتها فى الحكم ان المتهم كان فى حالة دفاع عن نفسه ان تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك الدفاع عن المتهم فانه مهما تكن طلبات المتهم فى دفاعه لدى المحكمة فهى لا تغير شيئاً من طبيعة فعله ولا فى كيفية اعتبار القانون له

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى وأنه دفع بهذا لدى المحكمة ولكنها حكمت عليه بدون أن تذكر شيئاً فى حكمها عن هذا الدفع مع أن الواقعة التى أوردتها فى الحكم تدل بذاتها على أنه كان فى حالة دفاع شرعى ومن أجل هذا يطلب الطاعن نقض الحكم وبراءته .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يرى أن المحكمة أثبتت أن مشاجرة قامت بين عائلة المتهم والمجنى عليه وانفضت بدون ان يحضرها المتهم ثم تقول ما يأتى حرفياً : « وبعد

انتهاء المشاجرة حضر احمد حسن الشرقاوى من المحلة وعلم بها من أقاربه باقى المتهمين وبينما كان واقفاً معهم أمام منازلهم واذا بالمجنى عليه قد حضر وعليه من الملابس قميص ولباس وصديرى وبيده عصا وضرب بها احمد حسن الشرقاوى على ذراعه فقابله بالمثل وضربه عمداً بعصا غليظة فى رأسه فوقع على الارض »

« وحيث أنه تبين من أقوال عبد الله احمد محمد فى التحقيقات انه رأى أحمد حسن الشرقاوى عندما كان حاضراً من المحلة وكان القتيل موجوداً مع محمد موسى وابراهيم رزق وأناس آخرين ومع كل منهم عصا ولما أقبل احمد حسن الشرقاوى عليهم هموا لضربه فجرى فتبعوه وادركوه بالقرب من منزله وضربه القتيل بعصا على ذراعه فضربه هو أيضاً بعصا على رأسه سقط منها على الارض »

« وحيث أن احمد حسن الشرقاوى اعترف فى جميع أدوار التحقيق بأنه ضرب القتيل على رأسه بعد أن تعدى عليه .

« وحيث أن هذا الاعتراف تأيد من أقوال عبد الله احمد محمد السابقة ومما اثبتته الصفة التشريحية من وجود جرح رضى بالرأس وخلف الأذن نتيجة الضرب بعصا غليظة كما دلت عليه شهادة الشهود من أن الضرب الذى حصل بين هذا المتهم كان بعصا »

« وحيث أن هذا البيان الدال على أن المجنى عليه هو الذى حضر وضرب المتهم بالعصا فقابله المتهم بالمثل فسقط بالارض هذا البيان يفيد بلا شك ان المتهم انما أراد الدفاع عن نفسه لصد اعتداء المجنى عليه ومن كانوا معه وهو كما قالت المحكمة لم يرد القتل انما أراد مجرد الضرب . كما يفيد أن المجنى عليه حاول الهرب من اعتداء من هموا بضربه والتخلص بالفرار الى منزله ولكنهم ادركوه وضربه المجنى عليه فعلا فهو اذن لم يكن فى حالة يستطيع معها النجاة منهم ولا الالتجاء لمنزله ولا لرجال السلطة العمومية بل كان لا بد له من الدفاع عن نفسه بنفسه وان يستعمل من القوة ما يلزم لدفع الاعتداء على شخصه .

« وحيث أنه بالرجوع الى محضر الجلسة وجد أن الدفاع عن المتهم لم يطلب اعتباره فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وانما طلب استعمال الرأفة به وقال انه معذور كل العذر . ولكن مهما تكن طلبات المتهم فى دفاعه لدى المحكمة فهى لا تغير شيئاً من طبيعة فعله ولا من كيفية اعتبار القانون له .

« وحيث أن اقصى ما تدل عليه الوقائع الثابتة فى الحكم هو ان المتهم الذى كان فى حالة دفاع شرعى قانونية بحسب المادة ٢١٠ قد تجاوز الحد فى الدفاع اذ ضرب المجنى عليه ضربة مميتة وكان ينبغى له الاحتياط فلا يضربه الا ضرباً يعجزه عن الاستمرار فى الاعتداء ولكنه معذور عذراً كلياً لعدم استطاعته فى الظرف الذى كان فيه أن يتدبر فى القدر اللازم من القوة فيستعمله غير متجاوز له . هذا أقصى ما يمكن القول به فى حالة هذا المتهم بحسب الوقائع الثابتة فى الحكم واذن فاللازم اعتباره فى حالة دفاع شرعي

جاوز فيه الحد ولكنه معذور واجب معاملته بالمادة ٢١٥ وعدم معاقبته الا بالحبس .

(طعن احمد حسن ضد النيابة نمرة ١٤١٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧١

٩ مايو سنة ١٩٢٩

المادة ٢٠٦ عقوبات . شروط تطبيقها

القاعدة القانونية

يكف لتطبيق المادة ٢٠٦ عقوبات أن يثبت حصول ضرب من المتهمين للمجنى عليهم سنواء أكان هذا الضرب قد نشأت عنه اصابات تقرر لعلاجها أقل من عشرين يوماً ام كانت اثاره غير ظاهرة او ظاهرة لا تستحق العلاج

المحكمة :

« حيث ان الوجه الاول يرد عليه انه يكفى لتطبيق المادة ٢٠٦ التى طبقتها المحكمة ان يثبت حصول ضرب من المتهمين للمجنى عليهم سواء أكان هذا الضرب قد نشأت عنه اصابات تقرر لعلاجها أقل من عشرين يوماً ام كانت آثاره غير ظاهرة او ظاهرة لا تستحق العلاج .

(طعن عثمان عمر ضدالنيابة وآخرين نمرة ١٤٢٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧٢

١٦ مايو سنة ١٩٢٩

حارس . أشياء محجوز عليها . عدم تقديمها يوم البيع

القاعدة القانونية

استقر القضاء على اعتبار الحارس مختلساً للاشياء المحجوز عليها والتى تحت حراسته متى تأخر عن تقديمها للمحضر يوم البيع . وذلك صيانة لحقوق الناس ولوضع حد للتلاعب والعبث بأوامر الحجز

المحكمة

« بما أن ما جاء فى وجه الطعن يرد عليه أن الحارس متى تأخر عن تقديم الاشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع يعتبر مختلساً لها وهذا ما استقر عليه القضاء صيانة لحقوق الناس ولوضع حد للتلاعب والعبث بأوامر الحجز أما ما ذهب اليه الطاعن من ان رفع دعوى استرداد أوجد عنده عقيدة بأن البيع قد أوقف فقول لايستحق رداً

وبما ان ما ذكره الطاعن عند صدور الحكم بالحبس مع الشغل فى حين أن ظروف الدعوى وكبر سنه كان يقتضى الحكم بالحبس البسيط فأنه قول لا يستند الى القانون اذ المحكمة فى حل من الحكم بأى نوع تراه من نوعى الحبس مادامت الواقعة جنحة .

(طعن ابراهيم قناوى ضد النيابة نمرة ١٦٠٦ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧٣

٢٣ مايو سنة ١٩٢٩

محكمة استئنافية . اعتبار المتهم عائداً دون طلب النيابة . جواز .

القاعدة القانونية :

ليس فى تطبيق المحكمة الاستئنافية المادة ٤٨ عقوبات على المتهم دون ان يرد لها ذكر

فى طلبات النيابة ولا فى الحكم الابتدائى أدنى اخلال بالحكم ما دامت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الابتدائى وما دامت العقوبة النهائية لم تصل الى الحد الاقصى المقرر للجريمة بل كان ممكناً الحكم بها حتى ولو لم يكن المتهم عائداً وحتى بفرض ان المحكمة زادت بالعقوبة عن حدها الاقصى فان هذا العمل قانونى مادام المتهم عائداً فعلا والنيابة مستأنفة .

المحكمة :

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى ان المحكمة اعتبرت المتهم عائداً وطبقت عليه المادة ٤٨ من قانون العقوبات مع انها لم تبين تاريخ سابقته حتى يعلم ان كانت سقطت أم لا . ومن هذه الجهة يكون الحكم باطلا . كما انها لم تنبهه الى انها ستطبق عليه المادة ٤٨ عقوبات ومن هذه الجهة تكون أخلت بدفاعه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى لاسبابه وهذا الحكم ثابت به ان للمتهم محمود حسن الدميرى سابقة فى احراز المواد المخدرة محكوم عليه فيها . وثابت به وبالحكم الاستئنافى انه صارت معاملته بالمادة ٣٢ من قانون المخدرات وهى الوارد بها النص على مقدار عقوبة من لهم سوابق من هذا القبيل . وبما ان مما تقضى به هذه المادة صراحة اعتبار المحرز عائداً ومعاقبته على هذا الاعتبار مهما يكن مضى من الزمن على سابقته . ولهذا يكون الوجه الأول من الطعن على غير اساس . وبما ان المحكمة الاستئنافية عاملت المتهم بالمادة ٤٨ عقوبات وهى حقيقة لم يرد لها ذكر فى طلبات النيابة ولا فى الحكم الابتدائى ولكن هذه المعاملة لا تخل أدنى إخلال بالحكم مادامت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الابتدائى وما دامت العقوبة النهائية لم تصل الى الحد الأقصى المقرر للجريمة بل كان ممكناً الحكم بها حتى ولو لم يكن المتهم عائداً . على انه حتى على فرض ان المحكمة الاستئنافية كانت طبقت تلك المادة وزادت بالعقوبة عن الحد الأقصى المقرر للجريمة فان عملها يكون قانونياً سائغاً ما دام المتهم عائداً فعلا وما دام هناك استئناف من النيابة ولذلك يكون الوجه الثانى من الطعن غير وجيه أيضاً .

(طعن السيد احمد ابو سرارى وآخر ضد النيابة نمرة ١٥٨٥ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧٤

٢٣ مايو سنة ١٩٢٩

حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص لان الواقعة جناية . حجيته بالنسبة لقاضى الاحالة . عدم جواز الاحالة الى محكمة الجنح بناء على قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥

القاعدة القانونية :

الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر دعوى باعتبار ما وقع من المتهم جناية لا جنحة ملزم لقاضى الاحالة الذى يجب عليه فى هذه الحالة أن يصدر أمره بالإحالة الى محكمة الجنايات ويجوز له أن يوجه فى قراره الى المتهم تهمة الجنحة التى رآها بطريق الخيرة مع الجناية حتى ولو رأى ان الواقعة جناية تلابسها اعذار

او ظروف مخففة مما يجيز لمحكمة الجنح نظرها بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥

المحكمة

« وحيث ان مبنى الطعن ان محكمة الجنح التى كانت قدمت لها الدعوى ضد المتهمين قد وجدت ان الفعل المنسوب للمتهم الاول أحدث بالمجنى عليه (المتهم الثانى) عاهة مستديمة يستحيل برؤها فحكمت بعدم الاختصاص لان احداث العاهة المستديمة جناية لا جنحة وقد أصبح حكمها هذا نهائياً بعدم الطعن فيه فى المواعيد القانونية فلما قدمت النيابة العمومية الدعوى لقاضى الأحالة باعتبارها جناية بالمادة ٢٠٤ ضد المتهم الاول وجنحة ضرب بالمادة ٢٠٦ ضد المتهم الثانى رأى قاضى الأحالة ان ما وقع من المتهم الاول هو جنحة ضرب مما تنطبق عليه المادة ٢٠٥ لا جناية عاهه مستديمة مما تنطبق عليه المادة ٢٠٤ ولذلك أصدر قراره باعادة الاوراق للنيابة لاجراء شؤونها فيها . وتقول النيابة ان قاضى الاحالة أخطأ فى قراره هذا لأنه يصطدم مع حكم عدم الاختصاص الذى حاز قوة الشيء المحكوم فيه كما انه يخالف صريح المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات التى توجب على قاضى الأحالة فى مثل هذه الحالة ان يصدر أمره بالأحالة على محكمة الجنايات وتجيز له ان يوجه فى قراره الى المتهم شبهة الجنحة التى رآها بطريق الخيرة مع الجناية .

« وحيث ان هـذا الطعن فى محله وقد سبق لهذه المحكمة ان أصدرت حكما فى مثل هذا الموضوع (بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ فى القضية المقيدة بجدول النقض نمرة ١٠١٠ سنة ٤٦ قضائية) بينت فيه المبادىء الواجب السير عليها وان على قاضى الأحالة فى مثل هذه الحالة ان يحيل الدعوى على محكمة الجنايات حتما واذا كان هو لا يرى فيها الا شبهة الجنحة فله توجيهها فى قراره الى المتهم بطريق الخيرة مع الجناية . ومما بينته ايضاً ان الاحالة على محكمة الجنايات واجبة حتى ولو كان قاضى الأحالة يعتبر كما اعتـبرت محكمة الجنح فى حكمها بعـدم الاختصاص ان الواقعة جناية ويرى انه يلابسها أعذار او ظروف مخففة مما يجيز لمحكمة الجنح نظرها بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ . وعليه يتعين قبول الطعن والقضاء بما يأمر به القانون .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد عبد العاطى السيد نمرة ١٦٩٠ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧٥

٢٣ مايو سنة ١٩٢٩

تغيير وصف التهمة . امام محكمة الاستئناف . جواز . عدم نسبه وقائع جديدة للمتهم

القاعدة القانونية

للنيابة الحق فى تغيير وصف التهمة لدى المحكمة الاستئنافية مادامت لم تنسب للمتهم افعالا لم يشملها التحقيق

المحكمة

« حيث ان المتهم الثانى قرر بالطعن وقدم أسبابه فى الميعاد فطعنه مقبول شكلا .

« وحيث ان الوجه الأول يتحصل فى ان الدعوى رفعت عليه لدى محكمة أول درجةوحكم عليه فيهـا باعتباره شريكا فى الاتجار بالمادة المخدرة ولكن محكمة ثانى درجة اعتبرته شريكا فى الأحراز وحكمت عليه بهذا الاعتبار وهذا التغيير فى التهمة افقده درجة من درجات التقاضى فالحكم باطل .

« وحيث ان الثابت فى الحكم المطعون فيه ان النيابة عدلت لدى المحكمة الاستئنافية وصف التهمة من اشتراك فى الاتجار بالمادة المخدرة الى اشتراك فى الاتجار او فى الاحراز وان المتهم اعترض على ذلك فردت المحكمة هذا الاعتراض بأن لها الحق فى تغيير وصف التهمة ما دامت لم تنسب للمتهم افعالا لم يشملها التحقيق وردها هذا صحيح لاغبار عليه واذن يكون الوجه الأول فى غير محله .

(طعن يوسف ابراهيم وآخر ضد النيابة نمرة ١٥٨٧ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٧٦

٣٠ مايو سنة ١٩٢٩

هتاف بسقوط الوزارة . اهانة . انطباق المادة ١٦٠ عقوبات

القاعدة القانونية

الهتاف علناً « بسقوط الوزارة الحالية » و « بسقوط الوزارة المستبدة » فيـه أهانة لهيئة نظامية ويحمل فى ذاته سوء النية ويستوجب العقاب بالمادة ١٦٠ عقوبات

تعليق : قضت محكمة النقض بتاريخ ٤ يناير سنـة ١٩٢٦ بعدم العقاب على الهتاف بالالفاظ المذكورة لانعدام القصد الجنائى لأن هذه الألفاظ كادت تكون مألوفة فى الظروف السياسية الحاضرة دون أن يكون القصد منها اهانة الوزارة

المحكمة

« حيث ان المنسوب للمتهم هو الصياح فى قهوة عمومية وفى الطريق العام بقوله « لتسقط الوزارة الحالية » « لتسقط الوزارة المستبدة » . وقد رأت النيابة أن فى هذا أهانة لاحدى الهيئات النظامية مستوجبة للعقاب بمقتضى المادة ١٦٠ من قانون العقوبات فقدمت المتهم لمحكمة الجنح فحكمت عليه بالحبس أربعة شهور فاستأنف فبرأته المحكمة الاستئنافية قائلة أن ما نسب الى المتهم قد صدر منه حقيقة ولكنه لا يقع فى متناول المادة ١٦٠ عقوبات لأن مثل تلك العبارات لا يراد بها الا طلب تخلى الوزارة عن الحكم أو تمنى ذلك ولان القصد الجنائى فى توجيهها منعدم وان محكمة النقض والابرام سبق لها ان قضت فى ٤ يناير سنة ١٩٢٦ بمثل هذا قائلة فى حكمها ان مثل هـذه العبارات كادت تكون مألوفة يرددها بعضهم بدون أن يقصد اهانة الحكومة .

« وحيث أن النيابة العامة تطعن فى هذا الحكم الاستئنافى بانية طعنها على أن العبارات التى صدرت من المتهم فيهـا مساس بشرف الوزارة وكرامتها وهى عبارات جارحة تحمل فى

ذاتها سوء النية وتدل عليه بلا حاجة لدليل آخر وأنها بذلك تكون جريمة الاهانة المعاقب عليها بالمادة ١٦٠ عقوبات وأن القول بان مثلها أصبح مألوفا فيه تجاوز من شأنه أباحة الفوضى الاخلاقية ولذلك تطلب الغاء الحكم وتطبيق القانون .

« وحيث ان هذه المحكمة سبق ان أصدرت بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ فى القضية المقيدة بجدولها بنمرة ٧٩٢ سنة ٤٦ قضائية حكما وضعت فيه المبدأ الواجب الاتباع فى مثل هذا الموضوع وخلاصته ان الهتاف بمثل هذه العبارات هو اهانة لهيئة نظامية وأنه يحمل فى ذاته سوء النية و يستوجب العقاب بالمادة ١٦٠ من قانون العقوبات .

« وحيث أنه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعًا ونقض الحكم وتطبيق القانون مع الرأفة بالمتهم لحداثة سنه .

(طعن النيابة ضد محمد لبيب عبد الكافى نمرة ١٦٠١ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة) عدا وكيل النيابة فانه حضرة محمود منصور بك)

٥٧٧

٣٠ مايو سنة ١٩٢٩

١ . دعوى البلاغ الكاذب . قبولها حتى ولو لم يتخذ أى اجراء بشأن المبلغ به

٢ . قرار الحفظ . شروطه

٣ . سلطة قاضى الجنح فى دعوى البلاغ الكاذب

القواعد القانونية :

١ – ليس المقصود من « اقامة الدعوى » الواردة فى الفقرة الاخيرة فى المادة ٢٦٤ عقوبات هو تقديم الدعوى فعلا لمحكمة الموضوع المختصة بل المقصود منه « اتخاذ الاجراءات القضائية بشأن الأمر المبلغ عنه » فهى تشمل التحقيق الذى تجريه النيابة العمومية مباشرة أو بواسطة من تندبهم من اعضاء الضبطية القضائيـــة ثم اجراءات قاضى الاحالة ان كانت كما تشمل تقديم الدعوى فعلا ونظرها بمعرفة محكمة الموضوع

٢ – لم تشترط الفقرة الاولى من المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات لقرارات الحفظ فى الجنايات سوى أن تكون صادرة من رئيس النيابة العمومية أو ممن يقوم مقامه . ولم تشترط لها ألفاظًا خاصة تؤدى بها كما لم تشترط أن تكون مسببة . فاذا أشر رئيس النيابة أو القائم مقامه برفع دعوى البلاغ الكاذب فان معنى هذا هو انه قد رأى ان التهمة المبلغ عنها غـــير صحيحة وذلك يكفى باعتباره تصرفًا فى التحقيقات بالحفظ ولا محل بعد ذلك للقول بضرورة اصدار امر الحفظ كتابة

٣ – يجب حتما على قاضى جنحة البلاغ الكاذب أن يستمع لدفاع المتهم وان يحقق الأمر المخبر به تحقيقًا يقتنع هو معه بكذب البلاغ فى الواقع أو عدم كذبه مهما وصف هذا الأمر بأنه جناية

المحكمة :

« حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية حكمت بعدم قبول الدعوى العمومية بعلة ان النيابة العمومية بعد ان حققت الأمر المبلغ به لم تتخذ بشأنه قراراً ما بل تركت الباب

فيه مفتوحاً وكان الواجب عليها أن تصدر قراراً بحفظ الدعوى حتى يتسنى لها من بعد ان ترفع دعوى البلاغ الكاذب وبما أنها لم تفعل فدعواها البلاغ الكاذب غير مقبولة خصوصاً وان البلاغ كان عن جريمة هى جناية ومحكمة الجنح ليس من شأنها تحقيق جرائم الجنايات ومعرفة صحتها من كذبها . وتقول النيابة ان نص القانون لا يقر المحكمة على رأيها بل يوجب عليها نظر الدعوى والفصل فيها مادام توجيه النيابة لها دليل على اقتناعها بكذب البلاغ ولذلك فهى تطلب نقض الحكم .

« وحيث أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد ان المحكمة حقيقة قد قضت بعدم قبول الدعوى للعلة الواردة بالطعن .

« وحيث ان مذهب ذلك الحكم كانت له وجاهته قبل الغاء المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات القديم اما من بعد الغائها واستعاضتها بالمادة ٢٦٤ فلم يعد ممكنا الجرى عليه اذ المادة الجديدة تنص صراحة على أن الاخبار بأمر كاذب يستوجب عقاب المخبر « ولو لم تقم دعوى بما أخبر به واقامة الدعوى فى هذه العبارة الأخيرة ليس معناها تقديم الدعوى فعلا لمحكمة الموضوع المختصة بالفصل فيه بالعقاب أو التبرئة ولكن معناها اتخاذ الاجراءات القضائية بشأن الامر المبلغ عنه فهي تشمل التحقيق الذى تجريه النيابة العمومية مباشرة أو بواسطة من تندبهم من اعضاء الضبطية القضائية ثم اجراءات قاضى الاحالة ان كانت كما تشمل تقديم الدعوى فعلا ونظرها بمعرفة محكمة الموضوع وذلك بدليل ان النص الفرنسى للعبارة هو (et même si le fait denoncé n'a été l'objet d'aucune poursuite judiciaire) أى ولو لم يتخذ أى اجراء قضائى بشأن الأمر المبلغ به .

اذا تقرر هذا علم ان دعوى البلاغ الكاذب تكون مقبولة حتى ولو لم يحصل أى تحقيق قضائى بشأن الواقعة الحاصل عنها التبليغ .

« وحيث ان المحكمة تقول ان التحقيق قد حصل فعلا ولكن النيابة لم تتصرف فيه بل تركت الباب مفتوحاً وكان عليها ان تصدر قراراً بالكتابة تبدى فيه رأيها فى التهمة المبلغ عنها سواء بالحفظ أو بعدمه وان اكتفائها برفع دعوى البلاغ الكاذب لا يغنى عن اصدار قرار الحفظ كتابة لما ان قرارات النيابة ينبغى أن تكون صريحة لا ضمنية .

« وحيث انه حتى مع مجاراة المحكمة على رأيها هذا فان نتيجته لا تكون عدم قبول دعوى البلاغ الكاذب كما فعلت بل كل ما قد ينتجه هو مجرد ايقاف دعوى البلاغ الكاذب حتى تصحح النيابة اجراءاتها لو فرض وكانت تقتضى تصحيحاً .

« وحيث ان الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات لم تشترط لقرارات الحفظ فى الجنايات سوى أن تكون صادرة من رئيس النيابة العمومية أو ممن يقوم مقامه ولم تشترط لها ألفاظاً خاصة تؤدى بها كما لم تشترط أن تكون مسببة كما تسبب الأحكام بل يكفى فيها مجرد قول صاحب السلطة أنه يأمر بالحفظ

لعدم صحة التهمة أو لعدم كفاية الأدلة أو لعدم الجناية وما أشبه ذلك من العبارات البسيطة الموجزة .

« وحيث أن الظاهر من طعن النيابة ان الذى اشر على الأوراق ورفع دعوى البلاغ هو النائب الذى يقوم مقام رئيس النيابة فى اصدار قرار الحفظ وتأشيره برفع دعوى البلاغ الكاذب معناه الذى لا جدال فيه انه وهو صاحب سلطة الحفظ قد رأي فوق كون التهمة المبلغ عنها غير صحيحة ان المبلغ مستحق للعقاب على كذبه ولذلك يكون القول بأن النيابة لم تتصرف فى التهمة بل تركت بابها مفتوحًا هو قول فيه تجاوز كبير والتفات عن حقيقة الواقع .

« وحيث ان ما تشير اليه المحكمة من ان قاضى الجنح ليس له ان يبحث واقعة جناية من حيث صحتها او كذبها احترامًا لمبدأ فصل السلطات هو قول غير منتج فى مثل الدعوى الحالية . لأنه حتى بفرض ان رئيس النيابة او نائب بنها الذى يقوم مقامه قد كتب على الورقة صراحة انه يأمر بحفظ التهمة و بتقديم دعوى البلاغ الكاذب ضد المخبر او بفرض ان المحكمة كانت اوقفت دعوى البلاغ الكاذب حتى يكتب رئيس النيابة او النائب على الأوراق انه يأمر بحفظها لعدم الصحة بفرض ان شيئًا من ذلك كان حاصلا فانه لا حجة فيه على قاضى جنحة البلاغ الكاذب الذى يجب عليه حتما ان يستمع لدفاع المتهم وأن يحقق الأمر المخبر به تحقيقًا يقتنع هو معه بكذب البلاغ فى الواقع او عدم كذبه فالتنويه بمبدأ فصل السلطات و بأن قاضى الجنح ليس له نظر الجنايات والتقرير بصحة وقائعها او كذبها كل ذلك مهما يكن حقًا فى ذاته فانه بعيد عن الانطباق فى مثل الدعوى الحالية .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية هو فى غير محله كما انه أيضًا لا يمكن ايقاف الدعوى العمومية حتى تكتب النيابة على أوراق التهمة الأصلية أنها تحفظها ما دام ان المفهوم الحتمى لرفع دعوى البلاغ الكاذب هو اقتناع صاحب السلطة القانونية اقتناعًا نهائيًا بوجوب الحفظ وما دام أن طلب التوقيع منه على الاوراق بأنه يأمر بالحفظ هو تحصيل حاصل لا يقدم ولا يؤخر وما دام الحفظ فى ذاته لا حجة فيه على محكمة الجنح تلزمها باعتبار الامر المبلغ عنه مكذوبا .

(طعن النيابة ضد سيد ابراهيم الشرقاوى نمرة ١٦٠٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧٨

١٣ يونيو سنة ١٩٢٩

تقرير بالطعن بالنقض . من رئيس نيابة الا بصفته وكيلا عن النائب العمومى . عدم قبوله شكلا

القاعدة القانونية

اذا وكل النائب العمومى رئيس النيابة فى التقرير بالطعن فى قرار صادر من قاضى الاحالة . ولم يقرر بذلك بصفته وكيلا عنه بل بصفته رئيس نيابة فطعنه غير مقبول شكلا ولا يغنى أن يكون خطاب النائب العمومى مرفقا بالاوراق هو وتقرير الاسباب

المحكمة :

« حيث أن النائب العمومى وكل رئيس النيابة فى التقرير بقلم الكتاب بالطعن فى قرار قاضى الاحالة ولكنه لم يفعل بل قرر بالطعن بصفته رئيس نيابة طنطا لا وكيلا عن النائب العمومى فهذا الطعن غير مقبول شكلا ولا يغنى أن يكون خطاب النائب العمومى مرفقا بالاوراق هو وتقرير الاسباب .

(طعن النيابة فى قرار قاضي الاحالة ضد مصطفى مصطفى درويش نمرة ١٦٩١ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧٩

١٣ يونيو سنة ١٩٢٩

مادة ١٧٤ عقوبات . علامة . مدلولها صفيحة نحاسية عليها نمرة .

القاعدة القانونية

لا تدل كلمة « علامة » Marque الواردة فى المادة ١٧٤ عقوبات الا على آلة من الآلات التى يطبع بها او على « طابعها » أى أثرها المنطبع فلا يدخل فى مدلولها الصفيحة النحاسية تحمل نمرة مشابهة لعلامات رجال البوليس

فضلا عن ان الصفيحة التى عليها نمرة يعرف بها رجال البوليس ليست فى واقع الامر الا جزءاً من ملبسهم كالاحزمة والازرار وكل الفارق بين الصفيحة وغيرها من أجزاء الملبس هو أن الصفيحة رقعة معدنيـــة عليها اسماء العساكر مرموزاً لها بارقام . وما كانت اسماء العساكر ولا الارقام المرموز لها بها علامة من علامات الحكومة وعلى ذلك فلاعقاب على تقليدها

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه المادة تتلخص فى ان عبد العاطى السيد السيد ضبط حاملا لصفيحة عليها نمرة ٥٤٩٤ فقالت النيابة العمومية أن هذه الصفيحة قد عملت تقليداً للصفائح التى تبين فيها وزارة الداخلية نمر رجال البوليس وأن نمرة ٥٤٩٤ المقلدة المذكورة هى نمرة الباشجاويش عمر ابراهيم سليم من قسم اللبان وان تلك النمر تخول لحاملها حق الركوب بالترام وبالسكة الحديدية بنصف اجرة .

وقدمت عبد العاطى السيد للمحاكمة فعاقبته محكمة الجنايات غيابياً بالسجن باعتبار ان هذه الصفيحة المنمرة هى من علامات احدى مصالح الحكومة المنصوص عليها بالمادة ١٧٤ عقوبات . ولما قبض على الرجل وقدم لقاضى الاحالة اصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى بانيا اياه على ان هذه الصفيحة لا تدخل تحت مدلول كلمة « علامة » الواردة بالمادة ١٧٤ من قانون العقوبات . فطعن النائب العمومى فى هذا القرار بطريق النقض .

« وحيث أن مبنى طعن النائب العمومى (١) ان القانون المصرى لم يضع تعريفاً خاصاً لكلمة « العلامة » الواردة بالمادة ١٧٤ فهى تشتمل كافة الاشارات التى تصطلح مصلحة ما من المصالح الاميرية على استعمالها لغرض من الاغراض ايا كان نوعها او شكلها و (٢) ان

اطلاق التعريف وروح المادة ١٧٤ ومخالفة نصها لنص المادة ١٤٢ من القانون الفرنسي ذلك يدل على ان الشارع المصرى لم يقيد المصلحة الاميرية بوضع ختمها أو اى شيء مميز على العلامة بل يكفى ان تكون تلك العلامة بحجم معين وشكل معروف صار الاصطلاح عليه و (٣) ان العلامة المضبوطة ليست مجرد قطعة من النحاس عليها نمرة بل هى مركبة من قطعتين من النحاس بمقاس القطع التى اصطلحت وزارة الداخلية على تخصيصها لرجال البوليس لوضع نمرهم عليها باللغتين العربيــة والافرنكية وانه منقوش عليها نمرة لشخص معين من رجال بوليس الاسكندرية وقد عملت القطعتـان المذكورتان تقليداً لنمرة ذلك العسكرى للاستفادة بمميزاتها وانه لذلك يكون قول قاضى الاحالة بأن هذا التقليد لا عقاب عليه هو قول خطأ بل ان الواقعة تدخل فى متناول المادة ١٧٤ ولذلك تطلب نقض القرار واعتبار الواقعة جريمة تقليد علامة من علامات احد مصالح الحكومة واعادة القضية لقاضى الاحالة لاعتبارها كذلك .

« وحيث ان قاضى الاحالة بين فى قراره ان كلمة « علامة » وردت بالمـادة ١٧٤ فى الفقرتين الرابعة والخامسة ويقابلها فى النص الفرنسى كلمة « Marque » بالفقرة الرابعة وكلمة « paraphe » بالفقرة الخامسة وان محل النظر هو تلك الكلمة المستعملة فى الفقرة الرابعة والتى تقابلها كلمة « Marque » ثم بين القاضى المومأ اليه ان كلمة « علامة » « Marque » لا تصدق الا على آلة من الآلات التى يطبع بها او على « طابعها » اى أثرها المنطبع ودلل على ذلك تدليلا صحيحا بالرجوع تارة الى المعنى اللغوى للكلمة وتارة اخرى بالرجوع الى المعنى الاصطلاحى الذى استعملت له هذه الكلمة بالمادة ١٤٢ من القانون الفرنسى التى تعتبر كالأساس احتذى به القانون المصرى مع بعض التعديل .

« وحيث ان كل الاسباب التى اوردتها النيابة فى طعنها لا تنقص من قيمة قرار قاضى الاحالة . بل تفسيره لتلك الكلمة هو التفسير الصحيح المتعين الاخذ به .

« وحيث أنه فوق ما فى قرار قاضى الاحالة من البيان فان تلك الصفيحة التى عليها نمرة يعرف بها رجال البوليس ليست فى واقع الأمر سوى جزء من ملبسهم كالأحزية المخصوصة والأزرار المخصوصة بل كالقلنسوات والأردية والسراويل الجاكتات . . والبنطلونات الخاصة بالبوليس فان كل تلك القطع هى من هيئة خاصة ونظام ملبس مقرر وكل الفارق بين الصفيحة وغيرها من أجزاء الملبس هو ان الصفيحة رقعة معدنية عليها أسماء العساكر مرموزاً لها بأرقام وما كانت أسماء العساكر ولا الأرقام المرموز لها بها علامة من علامات الحكومة . فان كان عبد العاطى السيد المتهم قد ضبط لابساً كسوة رسمية من كساوى رجال البوليس مثبتة فيها تلك الصفيحة التى عليها النمرة فما كان على النيابة الا أن تقدمه لقاضى الجنح على اعتبار انه ارتكب الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٣٧ من قانون العقوبات

التي لا يزيد الحبس فيها عن سنة ولا الغرامة عن عشرين جنيهاً مصرياً واذا فرض وكان قد نصب على شركة الترامواى أو السكة الحديدية فركب فيها بنصف أجرة وهو مرتد تلك الكسوة الرسمية وفيها النمرة فيكون مرتكباً لجريمة النصب المعاقب عليها بالمادة ٢٩٣ . ويكون مرتكباً لهذه الجريمة ايضاً لو أنه لم يكن لابساً كسوة من كساوى البوليس الرسمية بل كان حاملا للصفيحة التى بها النمرة فقط وكان من المتفق عليه بين الحكومة ومثل شركة الترام أو السكة الحديدية على أن حامل هذه الصفيحة المنمرة له امتياز فى الأجرة وكان قد قدم هذه الصفيحة لأية الجهتين وانتفع فعلا بتخفيض الأجرة او حاول ذلك أما القول بأن اصطناع هذه الصفيحة هو اصطناع علامة من علامات المصالح الأميرية وذلك الاصطناع معاقب عليه بالمادة ١٧٤ فبعيد جداً عن الصواب ولو قبل هذا المذهب لوجب العقاب بهذه المادة ايضاً على من يقلد زراراً أو حزاماً اوقلنسوة أو جزمة أو كسوة كاملة من كساوى رجال البوليس أو الجيش أو غيرهم ممن لهم نظام ملابس مقرر وهذ غير مسلم به .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . ورفضه لا يمنع النيابة العامة من رفع الدعوى على الطاعن اذا كان قد ارتكب الجنحة المنصوص عليها بالمادة ١٣٧ أو بالمادة ٢٩٣ وكانت شروط تطبيق أيتهما متوافرة وشروط العود الى محاكمته حاصلة ! »

(طعن النيابة فى قرار قاضي الاحالة ضد عبدالعاطى السيد نمرة ١٦٩٠ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٨٠

١٣ يونيه سنة ١٩٢٩

١ . امر احالة . مدلوله . معارضة المدعى المدنى . حدودها .

٢ . اودة المشورة . اختصاصها . المادة ١٢ ج . تحريك الدعوى العمومية امامها

القاعدة القانونية

١ . امر قاضى الاحالة بان لا وجه لاقامة الدعوى لا مدلول له الا المنع من الدعـوى العمومية فلا ينصب الا على هذا المنع من الدعوى العمومية وليست الدعوى المدنية ملحوظة فيه . فحق المعارضة المعطى للمدعى المدنى بمقتضى المادة ١٢ ج لا يمكن أن يوجه الا ضد هذا المنع فى الدعوى العمومية ومعارضته تحرك الدعوى العمومية لدى غرفة المشورة كما تحركها معارضة النائب العمومي سواء بسواء

٢ . يتمشى هذا الفهم مع مانص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ ج على أن اودة المشورة اذا قبلت المعارضة تحيل القضية على النيابة اذا كانت جنحة او مخالفة أو تحيلها على محكمة الجنايات اذا كانت جناية . ومقتضى ذلك ان أودة المشورة بناء على معارضة النائب العمومى أو المدعى المدنى تدرس القضية فتقبل المعارضة أو ترفضها بناء على ما اذا كان فى وقائعها جريمة قانوناً أم لا . رغماً عن توفر أسباب المسئولية المدنية . وينتج من هذا حتما ان الزعم بأن معارضة المدعى المدنى لا تحرك الا الدعوى المدنية هو زعم فاسد لأن هذا التحريك يكون عبثاً مادام السبيل منقطعاً بأودة المشورة دون تصريف المدعى المدنى فيما يتعلق بحقه

٣ . لا يرد على ذلك القول بأن من المبادىء الأساسية ان الدعوى العمومية لا تملكها الا النيابة العمومية والتفريع على هذا المبدأ بأن استئناف المدعى المدنى فى مواد الجنح وطعنه بالنقض لا ينصرفان الا الى حقه المدنى فقط فان نص المادة ١٢ ج التى تعطى للمدعى المدنى حق المعارضة فى أوامر قاضى الاحالة هى طفرة فى التشريع تخالف المبدأ المذكور غير أنها طفرة اعتمدها النص وورد بها فلزم خضوع المحاكم لها

المحكمة

« حيث ان الطعنين قدما من النيابة العامة ومن المدعى بالحق المدنى وتلاهما بيان الاسباب فى الميعاد فهما مقبولان شكلا .

« وحيث ان مبنى هذين الطعنين ان محكمة الجنايات أخطأت فى تطبيق القانون اذ حكمت بعدم جواز نظر الدعوى العمومية وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية مستقلة ويطلب الطاعنان نقض الحكم واعادة الدعوى لمحكمة الجنايات للفصل فى موضوعها وقد بنيا طعنهما على عدة أسباب أورداها .

« وحيث ان أول ما يلاحظ على الحكم المطعون فيه انه لو صح مذهبه وكانت معارضة المدعى بالحق المدنى وحده فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لأقامة الدعوى لا تحرك الدعوى العمومية مطلقاً وكانت لا تحرك دعواه المدنية لدى السلطات الجنائية الا لتبلغها غرفة المشورة الى محكمة الجنايات فاذا ما بلغتها انقطع بها السير وسقط عمل الغرفة بشأنها وصارت خارجة عن اختصاص المحكمة الجنائية — لو صح ذلك لأصبح حق المدعى المدنى فى تلك المعارضة حقاً وهمياً ولعاد ذلك بالتجريح على الشارع الذى يعطى للناس حقوقاً خيالية لا قيمة لها لدى المحاكم ولا فائدة فيها غير مجرد التمرن الأفلاطونى على المرافعات لدى السلطات الجنائية الى حد ما . وما استحق الشارع التجريح ولا كان الحق الذى خوله أفلاطونيا وانما محكمة الجنايات أخطأت الغرض وفسرت القانون على غير وجهه . اذ الواقع ان معارضة المدعى المدنى وحده تحرك الدعوى العمومية لدى غرفة المشورة كما تحركها معارضة النائب العمومى سواء بسواء وبيان ذلك :

ان الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تنص على ان قاضى الاحالة « اذا لم يجد أثراً ما لجريمة أو لم يجد دلائل كافية للتهمة يصدر أمراً بعدم وجود وجه لأقامة الدعوى » « ويأمر بالافراج عن المتهم » فالأمر بأن لا وجه لأقامة الدعوى واجب اصداره اذا كانت الواقعة لا تكوّن جريمة معاقباً عليها قانوناً أو كانت تكون جريمة معاقبا عليها ولكن أدلة نسبتها للمتهم غير كافية للاطمئنان على وقوعها منه . ومقتضى هذا النص الصريح ان الدعوى التى يأمر « بأن لا وجه لها » هى الدعوى العمومية وانه مهما تكن الواقعة فى ذاتها صالحة لان تكون أساساً لمسئولية مدنية واضحة فان قاضى الاحالة لا شأن له بتلك المسئولية المدنية ولا بالدعوى الخاصة بها فلا يأمر

الا باحالتها ولا بأن لا وجه لأقامتها . وهذا من الأوليات التى لا تحتمل الجدل .

اذا تقرر هذا وعلم علما ضروريا ان أمر قاضى الاحالة بأن لا وجه لأقامة الدعوى لا مدلول له الا المنع من الدعوى العمومية وانه لا ينصب الا على هذا المنع من الدعوى العمومية وان الدعوى المدنية ليست ملحوظة فيه بأى وجه كان علم بالبداهة ان حق المعارضة المعطى للمدعى المدنى بمقتضى المادة ١٢ ج لا يمكن ان يوجه الا ضد هذا المنع من الدعوى العمومية وان من المستحيل استحالة قانونية أن ينصب على المنع من الدعوى المدنية ما دام ليس من وظيفة قاضى الاحالة ان ينظر فيها ولا أن يبحث فى ثبوتها وعدم ثبوتها ولا أن يتخذ بشأنها أى قرار لا بأقامتها ولا بأن لا وجه لاقامتها سواء أصحت فى نظره هى والدعوى العمومية أم صحت هى فى نظره دون الدعوى العمومية أو لم تصح لا هى ولا الدعوى العمومية .

« وحيث ان هذا الفهم الواضح هو وحده الذى يتمشى معه نص الفقرة الاخيرة من المادة ١٢ ج فان هذه الفقرة تنص على ان اودة المشورة اذا قبلت المعارضة اى المذكورة فى صدر المادة وهى معارضة النائب العمومى أو معارضة المدعى بالحق المدنى — تحيل القضية على النيابة اذا كانت جنحة أو مخالفة أما اذا كانت جناية فتعمل فيها ما يعمله قاضى الاحالة أى تحيلها الى محكمة الجنايات ومقتضى هذا النص الصريح أن أودة المشورة بناء على معارضة النائب العمومى أو بناء على معارضة المدعى بالحق المدنى — ان كان هو الذى عارض — تدرس القضية ثم تقبل المعارضة أو ترفضها . والقبول أو الرفض يترتب على معرفة ما اذا كان فى وقائع القضية جريمة قانونية أم لا . فان لم تجد فيها جريمة ما فانها ترفض المعارضة حتما حتى ولو كانت وقائع الدعوى ناطقة بتوافر أسباب المسئولية المدنية لأنها لو قبلت المعارضة فى هذه الصورة لوجدت سبيل التصرف منقطعاً أمامها اذ هى لا تستطيع الاحالة لا على النيابة العمومية ما دام القانون لا يصرح لها بذلك الا فى صورة ما اذا وجدت فى القضية جنحة أو مخالفة ولا على محكمة الجنايات ما دام القانون لا يصرح لها بذلك الا اذا وجدت فى القضية جناية . ويكفى أن تستغلق القضية هكذا فى يدها — وهى ليست جهة حكم بل جهة تحضير — حتى يتعين عليها رفض المعارضة مهما تكن المسئولية المدنية واضحة . و ينتج من هذا حتما ان ما يزعمه البعض من أن معارضة المدعى بالحق المدنى انما تحرك دعواه المدنية — ودعواه فقط — لدى أودة المشورة هو زعم فاسد لأن تحريك هذه الدعوى المدنية يكون عبثاً لا طعم ولا معنى له ما دام السبيل منقطعا قانوناً بأودة المشورة دون تصريف المدعى المدنى فيما يتعلق بحقه اما بالحكم بنفسها فيه أو بتعيين المحكمة التى تحكم له فيه .

ذلك مقتضى النص اذا لم تجد أودة المشورة فى القضية بعد دراستها جريمة ما . أما اذا وجدت بعد الدراسة ان فيها جريمة قانونية جناية كانت أو جنحة او مخالفة فانها تقبل تلك المعارضة —

اى معارضة النائب العمومى او معارضة المدعى بالحق المدنى وتحيل القضية على النيابة او تحيلها على محكمة الجنايات اذا كانت هناك جناية . ومقتضى هذا النص الصريح ان معارضة المدعى بالحق المدنى انما تحرك الدعوى العمومية التى هى دعوى الجناية أو الجنحة او المخالفة وان تحريك هذه الدعوى العمومية هو دون غيره الذى تؤدى اليه بالذات معارضة المدعى بالحق المدنى . اما الدعوى المدنية فلا شأن لها مطلقاً بهذه الاجراءات فلا هى ملحوظة للنيابة العامة عند تقديمها القضية لقاضى الاحالة ولا هى ملحوظة لهذا القاضى ولا لغرفة المشورة . وما كان لأية سلطة من هذه السلطات ان تلحظها او تهتم بها ما دامت هى حقاً خاصا لصاحبها ان شاء اخذ به وان شاء أهمله مؤقتا او نهائيا وما دامت هى فى قضايا الجنايات لا ترفع الا تبعا لدعوى عمومية تكون مرفوعة فعلا وما دام الوقت ممتداً امام صاحبها الذى له ان يرفعها فى اى حالة تكون عليها الدعوى العمومية الى ان تتم فيها المرافعة .

« وحيث ان الذى يشوش على من يرون ان معارضة المدعى بالحق المدنى لا تحرك الدعوى العمومية امران: الاول ان من المبادىء الاساسية ان الدعوى العمومية لا تملكها الا النيابة العامة وان المدعى بالحق المدنى لا شأن له بها . وانه تفريعا على هذا المبدأ نص فى المادتين ١٧٦ الخاصة باستئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنح و ٢٢٩ الخاصة بالطعن بطريق النقض على انه لا يسوغ للمدعى المدنى الاستئناف أو الطعن الا فيما يتعلق بحقوقه فقط . والثانى ان قانون تشكيل محاكم الجنايات لم يصرح بأن معارضة المدعى بالحق المدنى فى الامر الصادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى تعيد القضية أمام اودة المشورة لحالتها الأولى كما صرحت به المادة ١٢٦ من قانون تحقيق الجنايات بخصوص المعارضة التى يقدمها المدعى بموجب المادة ١١٦ فى أوامر قاضى التحقيق الصادرة بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

« وحيث ان الامر الاول جدير بالاعتبار حقا ولكن الاعتراض به انما يلحق التشريع لا القاضى الذى يجب عليه تطبيق القانون مهما يكن به مما قد يوجب النقد فنياً . ومن يرجع الى اصل المادتين ١٢ و ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات والى التعديل الذى أدخل عليه بالقانون نمرة ٧ لسنة ١٩١٤ ير ان اصل القانون كانت فيه الفكرة الفنية ملاحظة تمام الملاحظة اذ هو لم يجعل للمدعى بالحق المدنى اى تدخل فى القرارات التى يصدرها قاضى الاحالة مهما يكن فيها من الخطأ القانونى او الخطأ فى تقدير أدلة الوقائع ونسبتها للمتهمين وكل ما ورد به بالمادة ١٣ هو حق النائب العمومى فى الطعن بطريق النقض فى تلك القرارات اذا وقع فيها خطأ فى تطبيق نصوص القانون او تأويلها . ولما وجدت الحكومة ان كثيراً من هذه القرارات التى تصدر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة فيها خطأ او تجاوز من قضاة الاحالة لحدود سلطتهم اضطرت رعاية للمصلحة العامة ان تسعى لتلافى هذا المحظور كيلا يفلت

مجرم من المحاكمة فوضعت فيما وضعت مشروع المادة ١٢ ج ومع ذلك فانها احتاطت للمسألة الفنية تمام الاحتياط فلم تجعل حق المعارضة فى القرارات التى من هذا النوع الا للنائب العمومى مستبعدة بذلك كل تدخل من المدعى بالحق المدنى . فلما أحيل المشروع على لجنة الحقانية بالجمعية التشريعية اقتنعت بأسانيد الحكومة ولكنها رأت ان تجعل للمدعى بالحق المدنى ايضا حق المعارضة كالنائب العمومى سواء بسواء . وعند المناقشة فى المشروع وفى تعديل اللجنة حصلت معارضة شديدة فيهما ولكن المدافعين عن رأى اللجنة بينوا للجمعية ان المدعى المدنى هو المضرور الاول وان المصلحة العامة والنظام العام يقضيان بان يكون له حق المعارضة . والجمعية وافقت على رأى اللجنة وتابعتها الحكومة فخرج القانون و به حق المعارضة معطى للمدعى المدنى ايضاً محافظة على النظام والمصلحة العامة أى على الدعوى العمومية ان تعطل لا على الدعوى المدنية التى لا شأن للنظام العام ولا للمصلحة العامة بها والتى لم يرد بخاطر الحكومة ولا بخاطر الجمعية التشريعية ان تنتهز تلك الفرصة لتنظم فى شأنها اى تنظيم . ولا شك ان تلك طفرة فى التشريع تخالف المبدأ الاساسى القاضى بان الدعوى العمومية لا تملكها الا النيابة العامه ولا شأن للمدعى المدنى بها . غير أنها طفرة اعتمدها النص وورد بها فلزم خضوع المحاكم لها . ولا كبير غضاضة فى ذلك فمن قبل كانت مثل هذه الطفرة واقعة فيما يتعلق بما للمدعى المدنى من حق المعارضة بموجب المادة ١١٦ من قانون تحقيق الجنايات فى قرارات قاضى التحقيق الصادرة بان لا وجه لأقامة الدعوى وما لمعارضته من التأثير فى تحريك الدعوى العمومية عملا بالمادة ١٢٦ من ذلك القانون بل كان ولا زال للمدعى المدنى ان يحرك الدعوى العمومية فى مواد الجنح والمخالفات ولو لم توافقه النيابة العامة واذن فيكون الاعتراض بالامر الاول لا محل له .

« وحيث ان الامر الثانى ظاهر عدم وجاهته لا لان من المبادىء المقررة ان المعارضة تعيد الامر المعارض فيه الى اصله بل لان نص المادة ١٢ ج نفسه لا يدع – كما سلف القول – مجالا للشك فى ان الدعوى التى تحركها معارضة المدعى المدنى انما هى الدعوى العمومية وليست الدعوى المدنيه الا ثانويه لم يهتم بها القانون ولم ينشىء لها نظاماً جديدا .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الطعنين فى محلهما وان الحكم واجباً نقضه

(طعن النيابة وآخر ضد محمد سالم وآخر نمرة ١٠٦٦ سنة ٤٦ق — بالهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبي العالي

٥٨١

٢٦ مايو سنة ١٩٢٩

قرارات المجالس الحسبية . عدم جواز المعارضة فيها . وجوب اعلان الخصوم وذوى الشأن للجلسات . حقهم فى التظلم عند عدم الاعلان . الجهة التى يحصل فيها الاعلان .

القاعدة القانونية

١ – لم يفرق قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ فى قرارات المجالس الحسبية بين الحضورى منها والغيابى ولم يصرح بجواز المعارضة فى القرارات التى تصدر فى غيبة من يكون له شأن فيها . ولا محل للأخذ بطريق القياس على ما يحصل أمام المحاكم العادية مدنية أو جنائية لاختلاف النظام فى الجهتين اختلافاً كلياً .

٢ – يرمي الشارع بما نص عليه فى المادة (٣٥) من قانون المجالس الحسبية سالف الذكر من أن للخصوم الحق فى أن تسمع أقوالهم الى وجوب اعلان الخصم صاحب الشأن بالجلسة التى تحدد لنظر المسألة فان حضر فيها وإلا فالمجلس يسير فى اجراءاته ويصدر قراره بدون حضوره وله حق الاستئناف ان كان ممن يعطيهم القانون هذا الحق بالمادة ١٣ .

٣ – اذا لم يعلن أصحاب الشأن من الخصوم اعلاناً صحيحاً للجلسة المحددة لنظر المادة التى لهم شأن فيها كان لهم الحق فى التظلم من القرار الذى يصدر فى غيبتهم ملزماً إياهم بشىء من وجوه الالزام وهذا التظلم لا يكون من قبيل المعارضة بمعناها المطلق وانما يكون من قبيل بطلان الاجراء لعدم اعلانهم بالجلسة مع وجوب ذلك الاعلان

٤ – اذا حصل الاعلان إلى ذوى الشأن فى الجهة التى عينوها هم انفسهم فى الأوراق الصادرة منهم والموجودة بملف الدعوى فسيان لدى المجالس فى اعتبار الاعلان صحيحاً أن يكون قد وصل اليهم فعلا أو لم يكن قد وصل

المجلس

« حيث أن المادة ٣ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ نصت على الأمور التى تختص المجالس الحسبية بالنظر فيها وقد بينت المادتان ٨ و ١٠ كيفية رفع الامر للمجلس وقضت المادتان ١٢ و ١٣ على جواز استئناف قرارات المجالس الحسبية وبينتا لمن حق الاستئناف كما بينتا مواعيده وطرق رفعه

« وحيث أن ذلك القانون لم يفرق فى قرارات المجالس الحسبية بين الحضورى منها والغيابى ولم يصرح بجواز المعارضة فى القرارات التى تصدر فى غيبة من يكون له شأن فيها ولم يرسم للمعارضة طريقا ولم يحدد لها ميعاداً ومعنى

ذلك أن المعارضة غير جائزة فى تلك القرارات

« وحيث أن عدم تقرير الشارع لهذا الحق ترتب عليه ان جاءت المادة ١٤ مصرحة بأن قرارات المجالس الحسبية واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول الاستئناف فلو أن المعارضة كانت جائزة لما كان ثم مانع من إشارة المادة الى أنها هى أيضاً لاتوقف تنفيذها بل لكان ذلك من أهم ماينبغى للشارع ذكره

« وحيث أنه لا يمكن الأخذ فى هذا الصدد بطريق القياس على مايحصل أمام المحاكم العادية مدنية أو جنائية لاختلاف النظام فى الجهتين اختلافاً كلياً ولأن المعارضة حق والاستئناف حق وكلاهما يجب أن يقرره الشارع ويبين لمن يكون ويرسم طريقته ويحدد مواعيده وكل تلك أمور أساسية لايؤخذ فيها بالقياس فاذا كان قانون المجالس الحسبية قرر حق الاستئناف ولم يقرر حق المعارضة فلا يستطيع أحد أن يحل محل الشارع ويقرر حق المعارضة هذا وينظم اجراءاته بدعوى القياس

« وحيث أن الحكمة فى عدم اجازة المعارضة فى قرارات المجالس الحسبية واضحة . فان اعمال تلك المجالس ليست فى الحقيقة إلا من قبيل الاجراءات التحفظية التى لا تبت فى حق ما بصفة نهائية دائمة الأثر بل هى وقتية مقصود بها صيانة أموال معدومي الأهلية من قصر ومجانين ومعاتيه وذوى غفلة وسفهاء وغائبين من العبث بها ومثل هذه الاجراءات التى تفيد أهل هذه الطائفة وتحفظ عليهم أموالهم هى اجراءات متعلقة بالنظام العام الذى لايسمح بترك أموال الضعفاء عرضة للهلاك وعبث العابثين . وقد اقتضى تعلقها بالنظام العام أن جاءت المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية مصرحة بأن المجالس يسير فى اجراءاتها بمجرد تقديم الطلبات اليها قانوناً ولا عبرة بتنازل مقدميها أو صلحهم ولا شك أن تعلق هذه الاجراءات بالنظام العام يقتضى زيادة الاسراع فيها وعدم عرقلتها بالاكثار من طرق الطعن فيما يتخذ بشأنها من القرارات . ويكفى بازالة ما قد يكون بتلك القرارات من العيوب أن يباح فيها الاستئناف فى الأحوال وبالكيفية التى بينها القانون .

« وحيث أن كل ماقد يثير الشبهة فى جواز المعارضة فى القرارات التى تصدر فى غيبة ذوى الشأن هو قول القانون في المادة ٣٥ الواردة فى الفصل الخاص باجراءات الجلسات والقرارات ان للخصوم الحق فى أن تسمع أقوالهم . فصدور القرار بدون سماع قول خصم صاحب شأن قد يمكن أن يؤخذ منه شبهة ان لهذا الخصم حق المعارضة ولكن الواقع أن أقصى ما يترتب على هذا النص هو وجوب اعلان الخصم صاحب الشأن بالجلسة التى تحدد لنظر المسألة فان حضر فيها والا فالمجلس يسير فى اجراءاته ويصدر قراره بدون حضوره ويكفى أن يكون له حق الاستئناف إن كان ممن يعطيهم القانون هذا الحق بالمادة ١٣

« وحيث ان الشارع اذ أوجب على الخصوم فى الدعاوى الحسبية دفع رسوم ومصاريف لجانب الحكومة وواجب على المجالس أن تقضى على من تراه منهم بتلك المصاريف قد جعل

لاعلانهم بالجلسات المحددة شأناً هاماً أقل مافيه الدفاع عن أنفسهم فيما يتعلق بالتزامهم بالرسوم والمصاريف وعدم التزامهم بها ومن أجل ذلك أصبح من الوجوب على المجالس الحسبية أن تتحقق من أن ماخوله القانون لهؤلاء الخصوم من الحق فى أن تسمع أقوالهم قد توافرت وسيلة هى اعلانهم اعلانا صحيحاً للجلسة المحددة لنظر المادة التى لهم شأن فيها بحيث إذا لم يكونوا قد أعلنوا فان لهم الحق فى التظلم من القرار الذى يصدر فى غيبتهم ملزماً إياهم بشىء من وجوه الالزام وهذا التظلم لا يكون من قبيل المعارضة بمعناها المطلق وانما يكون من قبيل بطلان الاجراء لعدم اعلانهم بالجلسة مع وجوب ذلك الاعلان

« وحيث ان مايجب على المجالس الحسبية من اعلان ذوى الشأن بالجلسات التى تحدد يتأدى تمام التأدى بحصول الاعلان اليهم فى الجهة التى عينوها هم أنفسهم فى الأوراق الصادرة منهم والموجودة فى ملف الدعوى وما دام يكون قد حصل بهذه الكيفية فسيان لدى المجالس فى اعتبار الاعلان صحيحاً أن يكون قد وصل اليهم فعلا أو لم يكن قد وصل لأن المجالس فيما عليها من ضرورة الاسراع فى انجاز ما لديها من الاقضية ليست مجبرة على الدوران خلف كل ذى شأن لتلمس محل إقامته وتتبعه فى كل موطن يخطر بفكره أن ينقله اليه

« وحيث ان الواقع فى مسألة القرار المعارض فيه الآن ان طالب الحجر كان هو بشاره افندى فلتس أحد اولاد الخواجه فلتس عبيد الله وفى أثناء سير الاجراءات لدى مجلس حسبى المديرية انضم اليــه بنتاه الست هانم والست فهيمة (المعارضة الان) بتلغراف ارسلتاه لنيابة البلينا موقع عليه منهما ومن اخيهما بشاره طالب الحجر الاصلى تنعيان هما واياه على بعض تصرفات والدهما وهذا التلغراف مرسل من البلينا مما يدل على ان اقامتهما بها فلما اصدر مجلس المديرية قراره بتوقيع الحجر على الخواجه فلتس عبيد الله ذاكراً فيه ان الحجر صار توقيعه بناء على طلب اولاده الثــلاثة المذكورين واستأنف الرجل القرار ارسل قلم كتاب هذا المجلس الحسبى العالى اوراق الاعلان لثلاثتهم ليحضروا الجلسة المعينة لنظر الاستئناف وقد قام قلم الكتاب بما عليه اذا اعتبر. كما هو المفهوم مما تقدم ان اقامة الثلاثة هى بالبلينا بلد ابيهم فلتس المستأنف لكن نائب عمدة البلينا كتب عــلى ذات الاعلان (الذى اعلن فعلا لبشاره وهانم بنفس البلينا) ان الست فهيمة غير موجودة بالبلينا بل انها غائبة فى بلد أخرى على أنه فى الجلسة الاولى التى حصل بها الاعلان المذكور لم يحضر أحد من الثلاثة المذكورين وقدرأى المجلس لإمكان فهم احقية طعن هؤلاء الاولاد فى أبيهم أن يستحضره شخصياً ليختبره ويعلم مبلغ صدق الطاعنين فى طعنهم وحدد لحضوره جلسة أعلن اليها ايضاً الثلاثة الطاعنين جميعاً فى محل اقامتهم المعين من قبل وهو البلينا كما أعلن القيم الذى كان عينه المجلس الابتدائى فى غضون المدة السابقة وفى هذه الجلسة الأخــيرة حضر الخواجة فلتس

عبيد الله المستأنف المحجور عليه وحضر من الطاعنين بشاره افندى فلتس وقال أنه حاضر عن نفسه وعن اخته هانم اما الست فهيمة فمن المهم ان نذكر هنا ان نائب عمدة البلينا عندما وصلت اليه اعلانات الطاعنين الثلاثة اجاب عليها انهم غير موجودين بالبلينا بل انهم موجودون بمصر وانه لا يعرف محل اقامتهم بها وفى حضور بشاره بالجلسة عن نفسه وعن أخته هانم وعدم حضور فهيمة لا فى هذه المرة الثانية ولا فى المرة الاولى التى كان نائب العمدة قال فيها انها مقيمة بفرشوط (لا بمصر) ما يدل دلالة صريحة على انهم هم الثلاثة يعلمون بمواعيد الجلسات ولأمر ما يستبقون احدهم الست فهيمة غير مشتركة فى الحضور ظناً بأن هذا يطيل امد التقاضى ويترك لهم باب التأجيل مفتوحا لمناهضة والدهم بدون وجه حق

« وحيث ان المجلس اذا اختبر الخواجه فلتس عبيد الله فى مواجهة ولده بشاره عن نفسه و بوكالته عن اخته قد وجده سليم العقل قادراً على ادارة شؤونه بنفسه على خلاف ما زعم ابناؤه الثلاثة باطلا

« وحيث أن سلامة العقل وعدم سلامته أمر كلى غير قابل للتجزئة فسيان ان يتأكده المجلس فى غيبة الطاعنين أو فى حضورهم كلهم أو بعضهم وكل ما يتصور امكان الطعن به فى هذا الصدد هو التشكيك فى شخصية الرجل وهو ممتنع لوجود احد الطاعنين بالجلسة واقراره ان الحاضر الجارى اختباره هو هو نفس والده المطلوب الحجر عليه

« وحيث انه قد ثبت على كل حال من أوراق الدعوى ان الست فهيمة اعلنت مرتين فى الجهة التى عينتها ومع ذلك لم توجد

« وحيث انه مما تقدم يبين ان الاهمال الوحيد الذى يترتب عليه التظلم من قرار ما من قرارات المجالس الحسبية وهو عدم اعلان صاحب الشأن بالجلسة التى تحدد للمادة يستوفى حقه من سماع اقواله طبقًا للمادة ٣٥ من قانون المجالس الحسبية هذا الاهمال منتف بتاتا والقرار صحيح لا يحتمل اى مطعن والسيدة المعارضة مسئولة قانونا عما رتبه فى حقها من النتائج

(معارضة الست فهيمه فلتس عبيد الله ضد قرار المجلس الحسبي العالى نمرة ٣٨ سنة ٢٨ — ٩٢٩ دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس الحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة والفضيلة مصطفى محمد بك ومحمد فهمى حسين بك المستشارين وادوار قصيرى بك واحمد حمدى بك اعضاء ومحمد جلال صادق بك وكيل نيابة الاستئناف)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٥٨٢

١٤ مايو سنة ١٩٢٩

نزع ملكية . المعارضة فى قرار الاستيلاء . عدم جواز ايقاف تنفيذه او تأويله

المبدأ القانونى

ليس للمحاكم الاهلية المناقشة فى قانونية القرار الصادر بالاستيلاء على عقار منزوع ملكيته فى دعوى المعارضة فيه فانها قاصرة على الطعن فى عمل اهل الخبرة .

فلا يجوز اذن الحكم للطاعن بالاحتفاظ بجزء من العقار المنزوعة ملكيته

المحكمة

« حيث ان النزاع منحصر فيما يأتى :

أولا — فى ٢٧ – ٣٠ زراعًا التى طلب محمد افندى السيد البدرى الاحتفاظ بها

ثانيًا — فى الفوائد المحكوم بها

ثالثًا — فى تقدير قيمة العقار

«وحيث أنه بالنسبة للوجه الأول فان قرار الاستيلاء قد صدر عن العقار جميعه وهو من الامور الادارية التى لا يجوز تأويلها أو ايقاف تنفيذها عملا بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وليست المناقشة فى قانونية هذا القرار أو مخالفته للقانون بجائزة فى دعوى المعارضة لانها قاصرة على الطعن فى عمل أهل الخبرة

« وحيث لذلك يكون الحكم الابتدائى بأحقية محمد اف[illegible] يد البدرى فى الاحتفاظ بـ ٢٧/٣٠ زراعا من القدر الذى صدر عنه قرار الاستيلاء فى غير محله

« وحيث فيما يختص بالفوائد فقد تبين أن مجلس بلدى اسكندرية اودع بالخزانة مبلغ ١٧٦٩ جنيه و٤٠ مليم الذى قدره الخبير المعين من رئاسة المحكمة واشترط لصرفه الحكم فى المعارضة المقدمة منه واستيفاء المستندات المثبتة للملكية وتقديم الشهادات الدالة على خلو العقار من كافة الحقوق العينية

وحيث أن تعليق صرف الثمن على الحكم فى المعارضه التى قدمها المجلس وعلى استيفاء المستندات المثبتة للملكية ليس فيه ما يخالف القانون لان المادة ٢١ من قانون نزع الملك لا تسمح بصرف الثمن فى حالة ما اذا كانت المعارضة مقدمة من طالب نزع الملكية كما ان تقديم الشهادات المثبتة للملكية والدالة على خلو العقار من الحقوق العينية واجب قبل صرف المبلغ عملا بالقانون المذكور »

« وحيث لذلك يكون الحكم على المجلس البلدى بالفائدة على غير أساس »

« وحيث فيما يختص بالوجه الثالث فالمحكمة ترى الأخذ فى تقدير الثمن بتقرير الخبير المعين من رئاسة المحكمة الابتدائية وعليه فيتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم بالقيمة المقدرة بما فيها ثمن ٢٧ / ٣٠ زراعًا التى تراءى بأن لا حق لمحمد السيد البدرى فى الاحتفاظ بها »

(استئناف محمد افندى السيد وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد افندى يوسف [illegible] اسكندرية وحضر عنها حضرة يوسف قسيس بك نمرة ٣٠٥ و ٥٨٩ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرات زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٥٨٣

١٤ مايو سنة ١٩٢٩

اوراق المحضرين . اعلانها . غياب المعلن اليه الاعلان الى جهة الادارة . ضابطه . عدم اساءة استعمال حق المعلن

القاعدة القانونية :

وان كان لا نزاع فى ان الاعلان الى جهة الادارة عند غياب المعلن اليه وغلق محله يعتبر مبدئيًا صحيحًا الا انه مما لا ريب فيـــه انه اذا ثبت ان الاجراءات التى اتبعت فى اعلان ورقة كان الغرض منهـــا اخفاء الاعلان عن صاحبه فى المدة التى يحددها القانون لاستعمال حقه فيها حتى ترتب على ذلك انقضاؤها فتكون الاجراءات باطلة لأنها مبنية على اساءة استعمال حق المعلن

المحكمة :

« حيث انه فيما يخص الموضوع يلاحظ أولاً ان رهن المستأنف عليه يستحق فى ١٢ مارس سنة ١٩٢٦ أى بعد ستة شهور من تاريخ عقد البيع الصادر منه الى المستأنفة فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فى حين ان تنبيه نزع الملكية الصادر منه اليهـــا بشأن هذا الرهن لم يعلن الا بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٢٨ أى بعد سكوته عن المطالبة بسنتين وثلاثة شهور فاذا اضيف هذا الظرف الى ما قرره المستأنف عليه امام المحكمة الابتدائية بجلسة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨ من انه كان يتردد على منزل المستأنفـــة كل اسبوع يتبادر الى الذهن فى الحال ان المستأنف عليـــه المذكور علم بغياب المستأنفة وسفرها الى الاقطار الحجازية وانه بعـــد ان سكت كل هذه المدة الطويلة اغتنم فرصة هذا الغياب وعمد فجأة الى اعلان التنبيه سالف الذكر عقب سفر المستأنفة بأيام قليلة

« وحيث انه وان كان لا نزاع فى ان الاعلان الى جهة الادارة عند غياب المعلن اليه وغلق محله يعتبر مبدئيًا صحيحًا الا انه مما لا ريب فيه ايضًا انه اذا ثبت ان الاجراءات التى اتبعت فى اعلان ورقة كان الغرض منها اخفاء الاعلان عن صاحبه فى المدة التى يحددها القـــانون له لاستعمال حقه فيها حتى ترتب على ذلك انقضاء هذه المدة فتكون الاجراءات باطلة لما فيهـــا من سوء القصد والظاهر من الظروف المتقدم بيانها

ان هذه هى الحالة التى وجد فيها المستأنف عليه عند قيامه باعلان التنبيه سالف الذكر

« وحيث انه يتلاحظ فوق ما توضح بأنه بالرجوع الى ما تقدم فى الدعوى من الاوراق والمستندات يعلم يقيناً ان مبلغ الرهن الذى يريد المستأنف عليه التنفيذ بشأنه انما هو فى الواقع باقي ثمن عقار اشترته المستأنفة من المستأنف عليه وان عقد الرهن الذى صدر من المستأنفة فى نفس اليوم الذى تم فيه عقد البيع تأميناً لسداد هذا الباقي من الثمن لم تكن نية المتعاقدين فيه استبدال الدين وتجديده ويعلم ثانياً ان نصف المنزل الذى باعه المستأنف عليه للمستأنف كان اصلاً ملكاً لنفس المستأنفة فرهنته للمرحوم محمد عباس تأميناً لمبلغ ٩٠٠ جنيه بموجب عقد مسجل فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢١ وفى ٨ ابريل سنة ١٩٢٢ باعت المستأنفة نصف المنزل مرهوناً لمن يدعى محمود راضى فخصم من الثمن مبلغ الرهن وتعهد الشارى بسداده للدائن المرتهن ثم باع محمود راضى نفس هذه العين لمن يدعى عبد الهادى مشعل مرهوناً كذلك للمستأنف عليه الحالى فى ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٥ فخصم هو ايضاً بدوره قيمة الرهن من الثمن وتعهد بسداده الى المرتهن وبموجب عقد تاريخه ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٥ باع المستأنف عليه العقار المذكور للمستأنفة على انه خال من الرهن وتبقى من الثمن ٥٥٠ جنيها حصل الاتفاق على تأجيل سداده ستة شهور ولما ان تبين بعد ذلك ان هذا العقار لا زال مرهوناً للمرحوم محمد عباس على مبلغ الـ ٩٠٠ جنيه المتقدم ذكره تعهد المستأنف عليه صراحة باجراء شطب هذا الرهن مع ما يستلزمه من كافة المصاريف والاتعاب

« وحيث انه ثابت ان المستأنف عليه لم يتمكن لغاية اليوم من اجراء شطب رهن محمد عباس الذى التزم باجرائه وهذا امر مادى لا نزاع فيه بين الطرفين .

« وحيث انه مما لا شك فيه ان بقاء تسجيل ذلك الرهن على العين المبيعة للمستأنفة رغم تعهد المستأنف عليه الصريح بشطبه يعتبر قانوناً سبباً جدياً يخشى منه نزع الملكية ويخول للمستأنفة حق حبس باقي الثمن الى ان يتم شطب هذا التسجيل

« وحيث انه مما يتوضح جميعه يرى ان تنبيه نزع الملكية الذى اعلنه المستأنف عليه للمستأنفة ومرفوعة من اجله الدعوى الحالية متعين الالغاء وان ما قضت به محكمة اول درجة فى هذا الشأن فى غير محله وعليه ينبغى الغاء الحكم المستأنف والغاء تنبيه نزع الملكية سالف الذكر وما ترتب عليه من الاجراءات »

(استئناف الست جليلة بنت مصطفى قطان وحضر عنها الاستاذ سليمان افندى حافظ ضد مرسى احمد وحضر عنه الاستاذ احمد افندى ابو زيد نمرة ٢٨٤ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٨٤

١٥ مايو سنة ١٩٢٩

نزع ملكية للمنفعة العامة . المعارضة فى قرار الاستيلاء موضوعها . النزاع فى المساحة المنزوعة ملكيتها

القاعدة القانونية

ليس بضرورى ان تقتصر المعارضة على

النزاع فى تقدير الثمن دون تحديد المساحة المنزوعة ملكيتها فان تعيين هذه المساحة عنصر اساسى من عناصر التقدير وليس من المعقول ان يكون تقدير الثمن قاصراً على تقدير قيمة الوحدة دون المجموع

المحكمة

« من حيث ان المستأنفين بصفتهما يدعيان ان الارض التى نزعت ملكيتها تزيد مساحتها عما هو مذكور فى تقرير الخبير وفى مرسوم نزع الملكية بنحو فدان

« ومن حيث ان وزارة الاشغال ترد على ذلك بأن هذه الدعوى يجب ان يقتصر البحث فيها على تقدير ثمن الفدان إما تحديد المساحة المنزوع ملكيتها فليس من شأن هذه المحكمة ولا هو مما يتعلق باجراءات نزع الملكية بل ان له دعوى خاصة مستقلة للمطالبة فيها بتعويض

« وحيث ان قول وزارة الاشغال لا يمكن قبوله على اطلاقه اذ ان تعيين المساحة المنزوع ملكيتها عنصر اساسى من عناصر التقدير وليس من المعقول ولا مما يمكن التسليم به ان يكون تقدير الثمن قاصراً على تقدير قيمة الوحدة دون المجموع

« وحيث ان هذا الرأى تبين صحته بصفة جلية فى حالة ما يكون الشىء المنزوعة ملكيته محدداً تحديداً واضحاً من حيث تعيين الجزء الواجب أخذه للمصلحة العامة وانما الخلاف واقع فقط من حيث مساحة هذا العقار المعين إذ لا مشاحة ان العبرة فى مثل هذه الحالة تكون باعتبار المساحة الحقيقية .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة وجوب تعيين خبير للتوجه نحو الاراضى التى نزعت ملكيتها ومساحتها ومعرفة ما اذا كانت مطابقة تماماً لما هو وارد فى مرسوم نزع الملكية او انها زيادة وبيان منشأ ما عساه يوجد من الزيادة وهل نشأ من مخالفة المرسوم بأن اخذ جزء لم يكن وارداً فى الخريطة الملحقة به او من خطأ فى مساحة القطع المشار اليها بهذا المرسوم

« وحيث ان هذا النزاع قاصر على نحو فدان فقط فلا محل لتعطيل الفصل فى باقي الدعوى لحين مباشرة الخبير لمأموريته .

« وحيث ان المستأنفين يعارضان فى تقدير الخبير لقيمة الاطيان المنزوعة ملكيتها ولكن دعواهم لم تتأيد بدليل يمكن الاستناد اليه خصوصاً انهم يقرون بأنهم أخذوا ردماً من الجهات التى قال عنها الخبير بأنها صارت مستنقعات وانها صارت واطئة لا تصلح بحالتها للزراعة والآن يعارضون فى ان جيرانهم قبلوا للفدان الواحد ثمناً قدره ١٥٠ جنيها وليس من المعقول ان يكونوا جميعاً قبلوا هذا الثمن ضعفاً منهم وخشية من ارهاب الحكومة فى مسألة ليست محلاً لحصول ارهاب بشأنها

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة اعتماد تقرير الخبير بالنسبة للثمن الذى قدره للفدان حسب موقع وجودة كل قطعة

« وحيث ان وزارة الاشغال تقول بأن الوقف لم يقدم مستنداته عن ٦ قراريط حصل التبادل عليها مع وقف المنشاوى والمحكمة ترى ابقاء الفصل فى امرها لحين تقديم تلك المستندات

« وحيث ان الوزارة تعترض بحق على الحكم المستأنف لأنه الزمها بالدفع لناظر الوقف مخالفة للمادة ٢٧ من قانون نزع الملكية »

(استئناف محمد شوقى بك الخطيب وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد بك رأفت ضد وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ محمد العشماوى بك نمرة ١٩٨ و ٥٤٩ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرات مصطفى محمد بك وبهى الدين بركات بك واحمد أمين بك المستشارين)

٥٨٥

١٥ مايو سنة ١٩٢٩

مسئولية . صاحب الحيوان . مسئولية مطلقة

القاعدة القانونية

مسئولية صاحب الحيوان عن الاضرار التى تصيب الغير من حيوانه هى مسئولية مطلقة تقوم على قرينة افتراض الخطأ من جانبه ولا تسقط الا باثبات ان الاصابة حصلت بقوة قاهرة او بخطأ المجنى عليه

المحكمة :

« حيث ان المستأنف ضده رفع هذه الدعوى يطالب المستأنف بتعويض عن ضرر اصابه وهو يعمل عنده بصفة جمال بأنه عضه جمل المستأنف حينما كان يقدم له الطعام وتسبب عن ذلك كسر ذراعه وتخلف عاهة مستديمة وهى فقد منفعة ذراعه واستند فى ذلك على نص المادة ١٥٣ مدنى التى نصت على الزام مالك الحيوان او مستخدمه بالضرر الناشىء عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته او تسرب منه

« ومن حيث انه لا خلاف بين الطرفين على حصول الواقعة بالكيفية المتقدمة

« ومن حيث ان المستأنف يقول انه لا يمكن نسبة الاهمال اليه لأنه اتخذ كل الاحتياطات الممكنة وانه لا بد وان تكون الاصابة نتيجة خطأ المستأنف ضده لأن الجمل من طبيعة هادئة وغير مصاب بداء الكلب فلا يعقل ان يعضه الا اذا اساء اليه

« ومن حيث ان القانون يفترض فى هذه الحالة حصول الخطأ او الاهمال من صاحب الحيوان ويعفى المجنى عليه من حمل عبء الاثبات سواء كان المجنى عليه العامل الذى يقود الحيوان او اجنبياً ولا يسقط هذا الفرض القانونى قبل مالك الحيوان باثبات عدم حصول خطأ او اهمال منه بل يجب لذلك ان يثبت ان الاصابة حصلت بسبب قهرى او بخطأ المجنى عليه

« ومن حيث ان المستأنف وهو مالك الحيوان لم يثبت ان الاصابة حصلت بسبب قهرى او بخطأ المجنى عليه إذ لا يكفى ان يستنتج خطأ المجنى عليه من هدوء طبيعة الجمل وعدم اعتياده على العض وانه لذلك لا بد ان يكون قد اسيء اليه بل يجب ان يقيم الدليل على هذه الاساءة التى يدعيها وهو لم يفعل

« ومن حيث انه لذلك يكون المستأنف مسئولاً عن تعويض الضرر الذى اصاب المجنى عليه بفعل حيوانه ويجب تأييد الحكم المستأنف

(استئناف ابو العينين بك رجب وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد لطفى ضد محمد محمد قنديل ومعه حضرة الاستاذ عبد الرحمن البيلى افندى نمرة ٤٢٩ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٨٦

٢٩ مايو سنة ١٩٢٩

نفاذ معجل . المادة ٣٩٣ مرافعات اهلى
الاعتراف بالالتزام

القاعدة القانونية

من المتفق عليه فقهاً وقضاء ان عبارة « ولم ينازع فيه » الواردة بالمادة ٣٩٣ مرافعات معناها أن يكون الشخص المحكوم عليه مقراً بالالتزام المحرر من أصله السند بصرف النظر عن كونه يدعى براءة ذمته منه بأى وجه . والا لو كان الأمر خلاف ذلك لأصبحت المادة المذكورة غير قابلة للتنفيذ اذ يكفى ان يقر الشخص بصدور السند منه ثم يدعى بعد ذلك براءة ذمته لأى سبب وهذا أمر لا تقبله البداهة

المحكمة

« حيث ان المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية نصت على الاحوال التى يشمل فيها الحكم بالنفاذ المعجل ومنها ان تكون الدعوى مبنية على سند غير رسمى لم ينازع فيه

« وحيث انه من المتفق عليه فقهاً وقضاء ان عبارة (لم ينازع فيه) الواردة بتلك المادة معناها الوحيد ان يكون الشخص المحكوم عليه مقراً بالالتزام المحرر من أجله السند بصرف النظر عن كونه يدعى ببرأة ذمته من هذا السند بأى وجه من وجوه البراءة وواضح بأنه لو كان الأمر بخلاف ذلك لأصبحت المادة ٣٩٣ سالفة الذكر فيما يختص بهذه النقطة حبراً على ورق وغير قابلة للتنفيذ بالمرة اذ يكفى ان يأتى الشخص المقر بصدور السند منه ويدعى بعد اقراره هذا بأن ذمته بريئة لأى سبب من الاسباب وهذه نتيجة ترفضها البداهة ولا يقبلها العقل بتاتاً

« وحيث ان الواقع من الدعوى الحالية ان المستأنفين بعد أن اعترفا بالتوقيع منهما على عقد الأيجار الذى عليه انبنت وتأسست الدعوى الحالية ادعيا ان نفس هذا العقد فسخ بناء على اتفاق لاحق حصل بينهما و بين وكيل احدى المؤجرتين وقد تبين لمحكمة أول درجة مما تقدم لها من الاوراق والمستندات ان هذا الاتفاق انما هو اتفاق صورى محض وقع عليه وكيل معزول وانه لم يعمل الا بتواطؤ المستأجرين وهذا الوكيل المعزول اضراراً بحقوق المؤجرتين فعولت على عقد الايجار نفسه وقضت بموجبه سداد قيمة الايجار شاملة حكمها بالنفاذ المعجل

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان شمول الحكم بالنفاذ المعجل جاء فى محله وان ما ادعاه المستأجران من حصول الفسخ بعد اعترافهما

الصريح بالتوقيع على عقد الايجار فى الظروف وعلى الصورة المتقدم شرحها لا يجعل ذلك العقد منازعاً فيه بالمعنى الذى اراده الشارع فى المادة ٣٩٣ مرافعات سالفة الذكر

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف من جهة شموله بالنفاذ المعجل وتحديد جلسة لنظر الموضوع مع بقاء الفصل فى المصاريف الآن »

(استئناف الشيخ عبد الرحمن رشوان وآخر عنهم حضرة الاستاذ يوسف افندى احمد الجندى ضد الست زنوبة عبد المجيد وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد افندى حمدى نمرة ٧٢٨ سنة ٤٦ ق . بالهيئة السابقة)

٥٨٧

٣٠ مايو سنة ١٩٢٩

نزع ملكية للمنفعة العامة . المعارضة فى قرار الاستيلاء . شكلها . قانون ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧

القاعدة القانونية

لم ترسم المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ٩٠٧ صورة مخصوصة لشكل المعارضة كما انها لم تلزم المعارض ان يبين فى صحيفة دعواه القيمة التى يطلبها . وعلى هذا يكفى قانوناً فى صحة الشكل ان تكون الصحيفة شاملة للعناصر القانونية المكونة للمعارضة دون تقيد بألفاظ معينة

المحكمة

« حيث ان المستأنفين (محمد امين المهدى ومن معه) طلبوا فى عريضة استئنافهم من باب أصلى تعديل المبلغ المحكوم به الى ٤٣٧٣٩ جنيهاً و ٦٢٥ مليماً واحتياطياً الى مبلغ ٣٥٤٠٥ جنيهاً و ٥٩٥ مليماً وهو المبلغ الذى قرره الخبراء الثلاثة الذين كانوا ندبوا بمعرفة محكمة أول درجة – وفى جلسة الاستئناف قالوا انهم مكتفون بالطلب الاحتياطى ومتنازلين عن الطلب الأصلى

« وحيث ان وزارة الاشغال تقول فى صحيفة استئنافها كما قالت أمام محكمة أول درجة ان الدعوى بصورتها التى رفعت بها غير مقبولة اذ هى عبارة عن طلب اثبات حالة لم يطلب بها مبلغ معين وطلب اثبات الحالة هو من اختصاص المحكمة الجزئية لا من اختصاص المحكمة الكلية وتعديل الطلب الذى حصل فيما بعد الى مبلغ معين قد جاء بعد مضى ميعاد الثلاثين يوماً المقررة فى قانون نزع الملكية لاجل عمل المعارضة ولهذا تكون المعارضة غير مقبولة وطلبوا الغاء الحكم المستأنف والقضاء أصلياً بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية أو عدم قبول الدعوى واحتياطياً رفضها موضوعاً .

عن الدفع الفرعى

« من حيث انه بمراجعة صحيفة الدعوى الرقيمة ١١ مارس سنة ١٩٢٣ التى رفع بها المستأنفون الدعوى الحالية أمام محكمة أول درجة تبين ان المستأنفين كانوا يطعنون فيها على تقرير الخبير عزيز بك وقرروا صراحة انهم يعارضون فيه ويطلبون الغاءه وتعيين ثلاثة من الخبراء لأجل تقدير ثمن العين موضوع النزاع

« وحيث ان المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ٩٠٧ لم ترسم صورة مخصوصة لشكل المعارضة كما انها لم تلزم المعارض أن يبين فى عريضته القيمة التى يطلبها وعلى هذا يكفى قانونًا فى صحة الشكل ان تكون الصحيفة شاملة للعناصر القانونية المكونة للمعارضة دون تقيد بالالفاظ وهذا هو الحاصل والمتوفر فى عريضة الدعوى الحالية

« وحيث انه متى ثبت ان المعارضة قد رفعت بصورة صحيحة تكون المحكمة الكلية هى المختصة بنظرها عملا بنص القانون

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه »

(استئناف السيد محمد عباس المهدى وآخرين وحضر عنهما حضرتا الاستاذان محمد توفيق عمران افندى واحمد رأفت بك ثم السيد محمد عبد العظيم المهدى وحضر عنه الاستاذ يعقوب افندى سركيس ضد وزارة الاشغال نمرة ١٠١٠و١١٧٨ سنة ٤٥ ق دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة بعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٥٨٨

٢٠ مايو سنة ١٩٢٩

استئناف . انذار بقيده فى ميعاد ثمانية أيام شروطه :

اولا — عدم اساءة استعمال حق المعلن
ثانياً — توفر الاجراآت الشكلية فى الاستئناف

القاعدة القانونية

١ — الغرض من الحق المعطى للمستأنف عليه بتكليف المستأنف بقيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بذلك هو دفع توانى المستأنف فى هذا القيد وليس الغرض منه تعجيزه . فاذا أساء المستأنف عليه استعمال هذا الحق فلا محل الحكم بالبطلان للقيد بعد الميعاد

٢ — لا ينصرف التكليف بالقيد الوارد فى المادة ٣٦٣ مرافعات الا الى الاستئناف الذى استوفى اجراءاته الشكلية . فاذا لم يكن قد استوفى هذه الاجراءات فلا تبدأ مـدة الثمانية أيام الا من الوقت الذى تتم فيه .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه دفع فرعيًا بعدم جواز الاستئناف لعـدم قيده فى ظرف الثمانية أيام التى حددها للمستأنف فى انذاره المؤرخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٩

« وحيث انه وان كان القانون قد أجاز بالمادة ٣٦٣ مرافعات للمستأنف عليه تكليف المستأنف أن يقيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بذلك على يد محضر والا كان الاستئناف كأن لم يكن الا انه مما يجب ملاحظته فى هذه المادة ان الشارع عند ما قرر هذا الحق للمستأنف عليه انما أراد ان يعطى له سلاحًا يدفع به توانى المستأنف فى قيد استئنافه وعدم تعطيل الدعوى وليس القصـد من تقرير هذا الحق تعجيز المستأنف مطلقًا فان أساء المستأنف عليه استعمال هذا الحق وظهر من عمله أنه يريد تعجيز المستأنف فلا محل للحكم ببطلان عريضة الاستئناف اذا قيدت بعد الميعاد المحدد فى الانذار

« وحيث انه مما يجب ملاحظته ايضًا فى هذه المادة ان الثمانية أيام التى حددها القانون

للمستأنف لقيد استئنافه لاتنصرف الا للاستئناف الذى استوفى اجراءاته الشكلية فان لم يكن قد استوفى اجراءاته الشكلية وقت الانذار فلا تبدأ هذه المدة الا من الوقت الذى تستوفى فيه تلك الاجراءات .

« وحيث ان عريضة الاستئناف فى هذه الدعوى كان يجب ان تعلن الى المشفوع منه والى البائع وقد ثبت من الاوراق انها أعلنت الى المشفوع منه فى ٩ مارس سنة ١٩٢٩ ولم تعلن الى البائعة الا فى ١٦ مارس بسبب العطلة الرسمية ولم ترد الاوراق الى قلم المحضرين الا يوم ١٨ مارس سنة ١٩٢٩

« وحيث انه مع علم المستأنف عليه ان العطلة الرسمية تبتدىء من اليوم التالى لانذاره وهو خمسة أيام وان الاعمال الرسمية لا تبدأ الا من يوم ١٦ مارس يكون الميعاد الذى حدده المستأنف عليه الى المستأنف لقيد استئنافه وهو فى يوم ١٨ مارس انما تحدد بسوء قصد وأريد به تعجيز المستأنف الامر الذى يتنافى مع قصد الشارع

« وحيث أنه ثبت من جهة اخرى ان عريضة الاستئناف لم تستوف اجراءاتها الشكلية وهى اعلان البائعة الا فى ١٦ مارس ولم ترد لقلم المحضرين الا فى ١٨ مارس وهو آخر يوم تحدد لقيد الاستئناف فيكون المستأنف فى استحالة مادية لقيد استئنافه فى الميعاد الذى تحدد له لانه لا يستطيع ان يسحب الاوراق وتسوى رسومها وقيدها فى يوم واحد

« وحيث ان مدة الثمانية أيام لا تبتدىء فى هذه الحالة الا من يوم استيفاء الاجراءات الشكلية لعريضة الاستئناف وهو ١٦ مارس التاريخ الذى اعلنت فيه الى البائعة

« وحيث ان القيد حصل فى ٢١ مارس أى قبل انقضاء الثمانية أيام فيكون قد تم فى الميعاد القانونى ومن ثم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه .

(استئناف المعلم رايبل فلتاؤوس وحضر عنه الاستاذ حبيب افندى حنا ضد مجلى افندى رزق وحضر عنه الاستاذ يواقيم افندى غبريال وأخرى نمرة ٤٨٧ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وبعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٥٨٩

١٠ يونيو سنة ١٩٢٩

١ — سن . تقديره . قومسيون . شهادة ميلاد .
٢ — سن . تقديره . عدم التبليغ عن الميلاد . الحكم بمعاقبة المخالف . حجيته .
٣ — سن . تقديره . قيده بناء على الحكم فى المخالفة . حجيته .

القاعدة القانونية

١ — تتعلق مسائل السن بالنظام العام فيرجع فى تقديرها الى شهادة الميلاد رغماً عن سبق تقديرها بمعرفة القومسيون عملا بقاعدة الرجوع الى الحق اولى

٢ — جريمة عدم التبليغ عن ميلاد مولود جديد هي من الجرائم المستمرة فليست ثمة ضرورة تلجيء المحكمة للبحث فى تاريخ الميلاد بالذات

ويكفى ان تعتبر المخالفة قد وقعت فى تاريخ التبليغ عنها ولو يصح أن يكون الميلاد قد حصل قبل ذلك بسنوات عدة . وعلى ذلك لا يكون الحكم القاضى بمعاقبة شخص لعــدم تبليغه عن ميلاد مولود قاطعاً فى تقدير سن هذا المولود ما دام انه لم يتعرض لهذه النقطة

٣ — قيد اسم شخص فى دفتر المواليد على انه من مواليد سنة معينة بناء على حكم قاضٍ بمعاقبة شخص آخر لعــدم تبليغه عن حصول الميلاد . لا قيمة له اطلاقا فلا يحل المستخرج من هذا الدفتر محل شهادة الميلاد .

المحكمة

« حيث ان المستأنف يدعى ان مصلحة السكة الحديد التى كان تابعاً لها قد فصلته من الخدمة بطريق الاحالة على المعاش قبل ان يبلغ السن القانونى وهو الستين اذ أنه من مواليد سنة ١٨٧١ فلذا يطلب التعويض مع تعديل مبلغ المعاش .

« وحيث ان مصلحة السكة الحديد تقول ان المستأنف لم يك من مواليد سنة ١٨٧١ وانما من مواليد سـنة ١٨٦٧ حسب اقراره نفسه وتقدير القومسيون الطبى وان الاحالة بناء على ذلك تكون قانونية ودعواه مرفوضة .

« وحيث انه ثابت من الاوراق ان المستأنف عندما دخل الخدمة قرر أنه من ساقطى القيد وقدم شهادة من طبيب تاريخها ٣ يوليه سنة ١٨٨٩ مؤداها أنه من مواليد سنة ١٨٦٤ ثم عاد وادعى انه من مواليد سنة ١٨٦٥ بمقتضى كتابة محررة بخطه وامضائه تاريخها ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢

ثم رجع بعد ذلك وقدم ورقة أخرى فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ مفادها أنه من مواليد سنة ١٨٦٧ وقد كشف عليه طبيا وقدر سنه على هذا الاساس

« وحيث ان المادة الثـامنة من قانون المعاشات الملكية رقم ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ وهو المعامل به المستأنف قررت فيما يختص بتقدير سن الموظف أو المستخدم بأن يعتمد فيه على شهادة الميلاد أو على شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد وعند عدم امكان الحصول على ايهما يعتمد تقدير القومسيون الطبى بالقــاهرة أو بالاسكندرية أو على تقدير طبيبين من مستخدمي الحكومة معينين لهذا الغرض فى المديريات والمحافظات .

« وحيث ان هذه المادة قد حددت طريقة تقدير السن فلا يمكن التوسع فيها او الرجوع عنها الا فى حالة ما اذا كان السن قد تقدر بمعرفة الاطباء ثم حصل العثور فيما بعد على شهادة الميلاد أو على المستخرج الرسمى من دفتر قيد المواليد فانه فى هذه الحالة يتحتم الاخذ بالشهادة او المستخرج عملا بقاعدة الرجوع الى الحق اولى لأن مسائل السن لها تعلق بالنظام العــام لما يترتب عليه من الحقوق والواجبات العامة على الشخص

« وحيث ان المستأنف يدعى أن سنه قد تحدد بصفة قاطعة بمقتضى حكم صادر من محكمة

مخالفات طوخ قضى بمعاقبة شخص لعدم تبليغه عن ميلاد المستأنف فى الميعـاد وبوجوب قيد المستأنف فى دفتر المواليد على أساس أنه من مواليد سنة ١٨٧١ وان هذا كان قانونيا . لا سيما وان المصلحة قد اعتمدت طريق هذا التقدير مع موظفين آخرين مثله

« وحيث انه بمراجعة هذا الحكم وجد صادراً بتاريخ ٤ مايو سـنة ١٩٢٧ من محكمة مخالفات طوخ و يفيد الحكم على المدعو عبدالرحمن ابراهيم صالح بغرامة قدرها ٥ جنيهات نظير عدم تبليغه يوم ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٧ عن ميلاد المستأنف فى الميعاد وكذا بوجوب قيد المولود بدفتر المواليد

« وحيث ان هذا الحكم ليس بقاطع فى السن لأنه انما قضى بتغريم من كان اتهم بالتأخير فى التبليغ عن الميلاد وعدم التبليغ نقطة لا نزاع فيها من أحد على الاطلاق وانما النزاع كان ولا يزال فى الدعوى الحالية على تاريخ الميلاد نفسه بقطع النظر عن التبليغ وعدمه وهذه النقطة لم يتعرض لها الحكم بحال من الأحوال كما ترى من مطالعته على ان الحكم على المتهم مع مضى هذه المدة الطويلة من تاريخ الميلاد يرجع سببه الى نص المادة ٢٣ من قانون المواليد والوفيات التى تعتبر عدم التبليغ من الجرائم المستمرة فلم يكن هناك داع يلجيء المحكمة اذن للبحث فى صحة تاريخ الميلاد نفسه ولذا اعتبر الحكم ان الجريمة وقعت فى ٢٣ ابريل سـنة ١٩٢٧ أى عند التبليغ عن المخالفة لا عند حصول الميلاد الذى كان وقع فعلا قبل ذلك بسنوات عديدة

« وحيث أنه يشترط قانونا لاعتبار الحكم الجنائى حائزا القوة الشيء المحكوم به أمام القاضى المدنى ان يكون الحكم المذكور قد فصل قانونا فى نفس نقطة النزاع المطروحة أمام المحكمة المدنية وهذا غير متوفر فى القضية

« وحيث ان المستأنف قدم بالحافظة نمرة ٤ دوسيه محكمة الموسكى شهـادة من دفتر قيد المواليد تفيد ان اسم المستأنف قد قيد فى ذلك الدفتر على اعتبار أنه من مواليد سنة ١٨٧١ تنفيذا لحكم محكمة طوخ السالف ذكره و يقول ان هذه الشهادة تقوم مقام المستخرج الرسمى المنصوص عنه فى المادة ٨ من قانون المعاشات وانه كاف فى اثبات تاريخ الميلاد لا سيما وان المصلحة قد اعتمدت طريق هذا التقدير مع موظفين آخرين امثاله

« وحيث ان حكم محكمة طوخ لم يتعرض لاثبات تاريخ الميلاد نفسه كما سبق القول فهذا القيد قد كان خارجا عن منطوق الحكم ولا عبرة به قانونا

« وحيث ان معاملة المصلحة فى السابقة التى يقول عنهـا المستأنف ان صحت ليست بملزمة للقضاء لان القضاء انما يتقيد بنص القانون ونص القانون صريح

« وحيث أنه بناء على ذلك تكون دعوى

المستأنف فى غير محلها و يتعين رفضها تأييداً للحكم المستأنف

(استئناف عبد الجواد افندى محمد وحضر عنه الاستاذ مصطفى افندى فهمى ضد مصلحة السكة الحديد وحضر عنها حضرة مصطفى بك عبد اللطيف نمرة ٣٣٦ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة بعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٥٩٠

١٠ يونيو سنة ١٩٢٩

موظف . ديوان عالى . رفته .

القاعدة القانونية

جرى القضاء على ان فصل الموظفين التابعين للديوان العالى والمصالح المرتبطة به من حق ولى الامر . وقدنوه بذلك المرسوم المؤرخ ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٢

المحكمة

« بما أن المستأنف قد فصل بارادة سنية من ولى الامر وقد جرى القضاء على أن فصل الموظفين التابعين للديوان العالى والمصالح المرتبطة به من حق ولى الامر ذلك الحق الذى نوه به تأييدا وتوكيدا المرسوم المؤرخ فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٢ الصادر بانشاء مجلس تأديب لموظفى ومستخدمى ديوان جلالة الملك والمصالح المرتبطة به

« و بما ان دعوى المستأنف لا يبقى لها بعد هذا أى اساس تستند اليه وليس من داع اذن لتحرى وجاهة التأويل الذى استخلصته محكمة اول درجة من عبارة المخالصة المأخوذة على المستأنف فى ١٧ مارس سنة ٩١٥ فان الحال تغنى عن ذلك

(استئناف الشيخ محمد محمود البوريني وحضر عنه الاستاذ يوسف افندى الجندى ضد الديوان العالى الملكى ووزارة المالية وحضر عنهما حضرة توفيق بك حنين نمرة ٤٢١ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرات محمد لبيب عطيه بك وعبد العظيم راشد باشا واحمد نظيف بك المستشارين)

٥٩١

١٠ يونيو سنة ١٩٢٩

تقادم . سريانه . وقف . شاغر . جواز

القاعدة القانونية

شغار الوقف ليس من الأسباب القانونية التى تمنع من سريان التقادم عليه كما انه ليس من الموانع الشرعية ايضاً ويؤيد ذلك نص المادتين ٥٩٤ و ٦١٩ من قانون العدل والانصاف

المحكمة

« حيث انه بمراجعة الاوراق رأت المحكمة ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها

« وحيث ان اهم ما يرتكن عليه المستأنف هو ان الوقف كان خلوا من ناظر وان هذا الشغار مانع من سريان حكم التقادم

« وحيث انه بفرض صحة هذا الادعاء فانه لا يمنع من سريان حكم التقادم ايضاً لان الشغار

ليس من الموانع القانونية التي تحول دون التملك بوضع اليد كما جاء باسباب حكم الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة الرقيم ٤ مايو سنة ١٩٢٩ كما أنه ليس من الموانع الشرعيـة كما رأت بحق محكمة أول درجة وكما تؤيده نصوص المادتين ٥٩٤ ، ٦١٩ من قانون العدل والانصاف حيث لم يرد فيهما ذكر للشغار ضمن الاعذار الشرعية

« وحيث أنه بنـاء على ذلك وعلى باقي اسباب الحكم المستأنف يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف حضرة محمد بك صدقى وحضر عنه الاستاذ حسين افندى حسنى ضد مصطفى افندى محمد وآخرين وحضر عن الاول والثانى والرابع حضرة راغب افندى اسكندر المحامى ولم يحضر احد عن الباقين نمرة ٦١٦ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين باشا درويش وكيل المحكمة بعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٥٩٢

١٧ يونيو سنة ١٩٢٩

تحكيم. حكم محكمين . اوجه بطلانه . الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم . طلب اصلى . طلب ملحق بالطلب الاصلى . الفوائد

القاعدة القانونية

بطلان حكم المحكمين اذا صدر بشيء لم يطلبه الخصوم — عنـد حد نص المادة ٧٢٧ مرافعات — لا ينصرف الا للطلبات التي لا تعتبر ملحقاً بالطلبات الاصلية . فاذا قضى بها اعتبر المحكمون قد تجاوزوا مأموريتهم وكان حكمهم باطلا . والفوائد هى من الملحقات التي يجوز الحكم بها بغير طلب

المحكمة

« حيث ان اوجه الدفاع التي تمسك بها المستأنفة وبنت عليها استئنافها قد ابديت بأكملها أمام محكمة أول درجة وناقشتها تفصيليا فى اسباب حكمها ولم تقبل وجها منها

« وحيث انه وان كان التحكيم قضاء خاصاً مقيداً بشروط لا يباح للمحكمين تجاوزها الا انه مما يجب ملاحظته ان الاوجه المبطلة للتحكيم هي المنصوص عليها بالمادة ٧٢٧ مرافعات وانها ذكرت على سبيل الحصر كما ذهبت بحق محكمة اول درجة فى تفسيرها وان الوجه الرابع من تلك الاوجه وهو القاضى ببطلان الحكم اذا صدر بشيء لم يطلبـه الخصوم لا ينصرف الا للطلبات التي لا تعتبر ملحقاً بالطلبات الاصلية فاذا قضى بتلك الطلبات اعتبر المحكمون قد تجاوزوا مأموريتهم فعلا وكان حكمهم باطلا اما الطلبات التي تعتبر ملحقاً للطلب الاصلى ومرتبطة به فاذا قضى بها المحكمون فلا يترتب على قضائهم هذا بطلان الحكم

« وحيث انه فضلا عن أن الفوائد هى من الملحقات فانه ثابت من الحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها طلبت فى مذكرتها ومرافعتها امام المحكمين الحكم لها بتلك الفوائد وان المستأنفة سكتت ولم تعترض فسكوتها دليل على قبولها تحكيم المحكمين فى الفوائد ايضاً وهذا مانع لها من الاعتراض

« وحيث أن محكمة أول درجة قد ردت

على باقى اوجه الطعن بما ترى فيه هذه المحكمة الكفاية ومن هذا يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الست شاها محمد وحضر عنها الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد الست سكينة بسيونى وحضر عنها الاستاذ مصطفى افندى الشوربجى المحامى نمرة ٥١٤ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٥٩٣

٢٤ يونيو سنة ١٩٢٩

١ — مجلس تأديب . ولايته فى الحكم . سلطة المحاكم الاهلية فى الحكم بالتعويض .

٢ — استنتاج تهم جديدة لم توجه للمتهم. اتصالة بموضوع المحاكمة التأديبية . سلطة المحكمة الاهلية فى الحكم بالتعويض

القاعدة القانونية

١ — من المبادىء المقررة ان لا رقابة للمحاكم على الأحكام الصادرة من المجالس التأديبية الافى حدود المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لأن الأوامر العاليـة الصادرة بانشاء تلك المجالس حددت سلطتها واختصاصها فاحكامها وقراراتها التى تصدر فى حدود تلك السلطة تكون واجبة الاحترام لانها صادرة من هيئة نظامية مستقلة وليس للمحاكم ان تلغيها أو توقف تنفيذها الا اذا كانت تلك الهيئة غير مستوفاة لشكلها القانونى أو تعدت اختصاصها المرسوم لها باعتبارها هيئة خاصة لا ولاية لها فى الحكم الا فيما جعل من اختصاصها بنص صريح

٢ — الدفع بأن المجلس المخصوص قد استنتج تهماً جديدة لم توجه الى المتهم وضمها الى التهمة الاصلية وان هذا يعتبر خطأ فى الحكم . هو دفع متعلق بموضوع المحاكمة التأديبية الذى ليس للمحاكم ان تعرض له

المحكمة

« حيث ان المستأنف يبنى دعواه على ان قرار مجلس التأديب الذى قضى برفته من الخدمة صدر خطأ لأنه أضاف بطريق الاستنتاج الى تهمة احراز السلاح تهمتين جديدتين هما تآمره على الايقاع بالغير لاتهامه باحراز سلاح وشروعه فى رشوة البوليس السرى واعتبر انه محكوم فيهما على المدعى من المحكمة العسكرية على ان الواقع ان التهمة التى حوكم من أجلها هى تهمة احراز سلاح فقط وهى جريمة غير محرمة فى القانون العام على الموظفين وانها على فرض وقوعها فهى مخالفة لا يترتب على الحكم فيهـا فصله عن وظيفته لانها غير ماسة بكرامة الوظيفة ولان الحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالحبس هو حكم صادر من سلطة استثنائية لا يترتب عليه سلب أى حق من حقوق المحكوم عليه المدنية و بالاخص فان قانون التضمينات قد محا كل اثر لاجراءات السلطة العسكرية

« وحيث أنه من المبادىء المقررة ان لا رقابة للمحاكم على الاحكام الصادرة من المجالس التأديبية الا فى حدود المادة ١٥ من ترتيب المحاكم الاهلية لان الاوامر العالية الصادرة

بانشاء تلك المجالس حددت سلطتها واختصاصها فأحكامها وقراراتها التى تصدر فى حدود تلك السلطة تكون واجبة الاحترام لانها صادرة من هيئة نظامية مستقلة وليس للمحاكم ان تلغيها أو توقف تنفيذها الا اذا كانت تلك الهيئة غير مستوفاة بشكلها القانونى او تعدت اختصاصها المرسوم لها باعتبارها هيئة خاصة لا ولاية لها فى الحكم الا فيما جعل من اختصاصها بنص صريح

« وحيث أن لا مطعن من أحد من جهة الشكل كما انه ظهر من مراجعة الاوراق ان المحاكمة قد استوفيت فيها الاجراءات القانونية اذ الثابت فيها ان المجلس الابتدائى قد اطلع على التحقيقات التى حوكم من اجلها المستأنف امام المحكمة العسكرية فتبين له منها ان المستأنف سلك مسلكا معيباً فقضى برفته من الخدمة وهو حر فى هذا التقرير وجاء المجلس المخصوص بعده فذكر بعبارة أوضح التهم التى من اجلها رأى تأييد حكم المجلس الابتدائى بأن ذكر ان ما وقع من المستأنف ليس فقط احرازه السلاح والذخيرة بغير رخصة بل تآمر على الايقاع بغيره لاتهامه باحراز سلاح كما شرع فى رشوة البوليس السرى واعتبر المجلس المخصوص ان هذا العمل يتنافى مع كرامة الوظيفة ومن حقه وحده هذا التقدير

« وحيث ان ما يذهب اليه المستأنف من ان المجلس المخصوص استنتج تهما جديدة غير التى حوكم من أجلها أمام السلطة العسكرية وضمها الى التهمة الاصلية وهذا يعتبر خطأ فى الحكم يترتب عليه احقيته فى طلب التعويض

ففضلا عن ارتباط هذا الدفع بموضوع المحاكمة التأديبية الذى ليس للمحاكم ان تتعرض له فان الثابت من الاوراق يناقض ذلك لأن المجلس المخصوص لم يأخذ بحكم المحكمة العسكرية قضية مسلمة والذى كان قاصراً على حمل السلاح بل راجع الاوراق ورأى منها أيضا ما يثبت وقوع امور أخرى ماسة بكرامة الوظيفة مثل الشروع فى الرشوة ومحاولة الايقاع بالغير وقد كان من حقه طبعاً مؤاخذة الموظف عنها وقد آخذه فعلا عليها بالحكم الذى أصدره بعد أن سمع اقواله وليس فى هذا اى عيب قانونى أو نقص فى الاجراءات

« وحيث أنه مما تقدم يكون حكم مجلس التأديب قد صدر فى حدود القانون ويكون المستأنف غير محق فى دعواه وعلى هذا يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف حسين افندى غالى وحضر عنه الاستاذ محمد افندى عبد الوهاب ضد وزارة الداخلية وحضر عنها حضرة يوسف قسيس بك نمرة ٦٠٤٠ سنة ٤٥ ق — بالهيئة السابقة

٥٩٤

٢٨ مايو سنة ١٩٢٩

١ — بيع . تسجيل . تفضيل الاسبق . وضع يد لسبب صحيح . عدم انطباق القاعدة

٢ — بيع . حفظ حق الانتفاع للبائع . لا وصية .

القاعدة القانونية

١ — لا محل للتمسك بوضع اليد بسبب

صحيح الا اذا كان البائع غير مالك . فاذا كان مالكا فيجب تطبيق احكام التسجيل بتفضيل العقد الاسبق تسجيلا ولا يجوز المشترى المتأخر فى التسجيل التمسك بوضع يده بسبب صحيح

٢ — مجرد حفظ البائع حق الانتفاع بالشىء المبيع لنفسه لا يجعل عقد البيع وصية لأن الوصية هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يخرج العقد هنا عن كونه بيعاً مع ترتيب حق انتفاع للبائع مدى الحياة

المحكمة

« حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على المستندات ان المرحومة فاطمة بنت اسماعيل تمراز تصرفت فى فدانين الى ولدها محمد محمد سليم بعقد بيع مؤرخ ١٢ ابريل سنة ١٩١٣ ومسجل تسجيلا تاما فى ١٥ ابريل سنة ١٩١٣ ثم تصرفت فى العين ذاتها مرة ثانية لاخيها محمد اسماعيل تمراز المستأنف بعقد فى ٢١ مارس سنة ١٩١٥ ومسجل فى ١٠ ابريل سنة ١٩١٠

« وحيث أن تعارض عقدان عن عين واحدة من مالك واحد وجب تفضيل المسجل على غير المسجل . فان كانا مسجلين معا كانت الافضلية للأسبق تسجيلا وعليه فيكون العقد الصادر من فاطمة اسماعيل تمراز الى ولدها محمد محمد سليم هو المفضل .

« وحيث ان المحكمة لا تلتفت لتمسك المستأنف بوضع اليد بالسبب الصحيح لان قاعدة التملك بوضع اليد بالسبب الصحيح انما وضعت لمن يتلقى الحق من غير مالك ولا تأثير لها على نظرية الافضلية بسبب اسبقية التسجيل عندما يتلقى شخصان الحق من مالك ولا يمكن ان يعطى وضع اليد اى افضلية على اسبقية التسجيل فى هذه الحالة

« وحيث أن القول بأن البائعة حفظت لنفسها فى العقد الصادر الى محمد محمد سليم حق الانتفاع بالمبيع مدة حياتها وان ذلك يجعل العقد وصية مدفوع بأن العقد المذكور لا يخرج عن كونه بيع مع ترتيب حق انتفاع للبائعة مدة الحياة وليس فى ذلك ما يجعل العقد وصية . لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهنا قد انتقلت الملكية فى الحال وما حفظت البائعة لنفسها الحق فيه مدة حياتها . هو المنفعة فقط وليست الملكية

« وحيث أنه ثابت من العقد ان القيمة دفعت فلا محل للاحالة الى التحقيق لاثبات عكس ذلك

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الشيخ محمد اسماعيل تمراز وحضر عنه الاستاذ احمد وجدى افندى ضد الشيخ حسن محمد محمد سليم واخرين وحضر عنهم الاستاذ حسين افندى الجندى نمرة ٤٥٤ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرات زكي برزى بك وعبد الباقي زكى القشيرى بك وعلى عبد الرازق بك المستشارين)

٥٩٥

٢٨ مايو سنة ١٩٢٩

تسجيل . سوء نية . مجرد العلم . التواطؤ .

القاعدة القانونية

اجهز قانون التسجيل الجديد على الخلاف الذى كان قائما على تفسير حسن النية وسوئها واصبح مجرد العلم لا يعبأ به ولا تأثير له على اسبقية التسجيل ولايعيب العقد الا التواطؤ اى الاشتراك التدليسى

المحكمة

« حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على المستندات ان عمر ابراهيم ابو طالب المستأنف عليه الاول باع منزلا لابنه غريب عمر ابراهيم المستأنف بعقد مؤرخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مصدق على امضائه فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ وسجل فى ٢٢ ديسمبر سنة ٩٢٧ ثم باع هذا المنزل مرة اخرى الى زوجته بديعة احمد قاسم المستأنف عليها الثانية بعقد مصدق على امضائه فى ٢٧ أكتوبر سنه ١٩٢٧ ومسجل فى ٢٩ منه

« وحيث انه اذا تعارض عقدان عن عين واحدة من مالك واحد لشخصين مختلفين وجب تفضيل العقد المسجل على غير المسجل فان كانا مسجلين كانت الافضلية للاسبق تسجيلا وعلى ذلك يكون عقد بديعة هو المفضل لاسبقية تسجيله

« وحيث ان غريب عمر ابراهيم طعن فى عقد بديعة بانها كانت تعلم اسبقية شرائه وانها تواطأت مع البائع على الاضرار به

« وحيث ان قانون التسجيل قد اجهز على الخلافات التى كانت معروفة بشأن حسن النية وسوئها وقد اصبح مجرد العلم لا يعبأ به ولا تأثير له على اسبقية التسجيل ولا يعيب العقد الا التواطؤ اى الاشتراك التدليسى او بعبارة أخرى الاتفاق على تعمد الاضرار بالمشترى الأول

« وحيث ان غريب عمر ابراهيم طلب احالة القضية الى التحقيق ليثبت بكافة طرق الثبوت ان العقد الذى تمسك به بديعة قد تحرر بطريق التوطؤ بينها و بين البائع بقصد الاضرار به والمحكمة ترى اجابة هذا الطلب

(استئناف غريب افندى عمر وحضر عنه الاستاذ انور افندى على ضد عمر ابراهيم وآخر وحضر عن الاول الاستاذ حنا افندى مرقص وعن الثانية الاستاذ زهير افندى صبرى نمرة ٥٦٩ ونمرة ٥٧٧ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة

قضاء المحاكم الكلية

٥٩٦

محكمة طنطا الكلية الاهلية

٢٤ ابريل سنة ١٩٢٩

اختصاص . وزارة الاوقاف . اختصاص محاكم الحكومة بنظر القضايا المرفوعة عليها

القاعدة القانونية

١ – لمصالح الحكومة طبقا لدكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ محاكم تتقاضى أمامها ولها حق التمتع بهذا التقاضى حتى ولو كانت مدعى عليها مع أخرى .

٢ – وزارة الأوقاف مصلحة حكومية أخرجت من مصالح الحكومة بالأمر العالى الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ وأعيدت اليها بالأمر العالى الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ الذى جعلت بمقتضاه نظارة يتولى شؤونها ناظر يدخل فى هيئة مجلس النظار – وعلى ذلك يكون لها حق التمتع بالتقاضى أمام محاكم الحكومة

المحكمة

« حيث أنه من المسلم به أن دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ خصص محاكم معينة لنظر قضايا الحكومة ومن المعروف وجرى به قضاء بعض المحاكم ومعه لجنة المراقبة القضائية ان الامتياز الممنوح للحكومة بمقتضى الدكريتو المذكور مطلق ولا محل للتمييز بين ما اذا كانت الحكومة مدعى عليها وحدها أو مع آخرين وعليه فتكون محكمة الحكومة هى المختصة دون سواها من محاكم المدعى عليهم الآخرين التى لا يصح مقاضاة الحكومة أمامها بحسب الدكريتو – وقد قال المرحوم أبوهيف بك فى كتابه المرافعات ص ٤٧٧ طبعة ثانية ان هذا هو الرأى الصحيح وان الدكريتو قيد نص القانون ضمنا كما يتضح ذلك أيضاً من المذكرة التفسيرية التى رفعت الى مجلس النظار مع مشروع الدكريتو المذكور

« وحيث أنه يتبين من ذلك أن وزارة الاوقاف بصفتها أحد المدعى عليهما فى الدعوى يصح لها أن تتمتع بامتياز الدفع بعدم اختصاص المحاكم غير المخصصة لنظر قضايا الحكومة رغم وجود مدعى عليه آخر معها داخل فى اختصاص محكمة البندر

« وحيث أن نقطة البحث الآن هى هل تعتبر وزارة الاوقاف مصلحة من مصالح الحكومة التى يحق لها أن تتمتع بامتياز التقاضى أمام محاكم الحكومة أم لا ؟

« وحيث أن محكمة أول درجة ارتكنت على حكم صادر من محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية فى ٥ مارس سنة ١٩١٦ فى القضية

رقم ٥٤ سنة ١٩١٦ استئناف مدنى المنصورة والحكم المذكور جرى على قاعدة ان وزارة الاوقاف وان كانت من المصالح العمومية الا أنها لا تعد جزءاً حقيقياً من الحكومة اذا نظرنا الى الغاية التي وجدت هذه المصلحة من أجلها ووظيفتها التى تقوم بها ونظامها الخاص وان دكريتو ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ الذى قضى بتحويلها من ديوان الى وزارة لم يغير حالتها من هذه الوجهة فليس لوزارة الاوقاف إذن أن تنتفع بنصوص الامر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وهو الذى عين المحاكم التى تنفرد بحق النظر فيما يقام من الدعاوى على الحكومة وقد أشارت المجموعة الرسمية التى نشر فيها الحكم المذكور وهي مجموعة السنة الثامنة عشر سنة ١٩١٧ العدد رقم ٣ ص ٦١ الى حكم آخر صدر من محكمة بنى سويف بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩١٦ فى القضية رقم ٤٢٤ سنة ١٩١٦ بهذا المعنى

« وحيث ان حكم محكمة المنصورة أشار فى حيثياته الى الصفة الخاصة التى لوزارة الاوقاف والى استقلالها وعدم وجود ارتباط بينها وبين النظارات الموكول لها رؤية الأمور الادارية والسياسية كما جاء بالامر العالى المؤرخ ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ والى ان مجلس الاوقاف الأعلى هو بمثابة الكل فى الكل وانه ليس لمجلس الوزراء دخل فى مالية الاوقاف وان دكريتو انشائها يختلف عن دكريتو انشاء وزارة الزراعة الذى صدر فى نفس اليوم مما يدل لاختلاف الديباجتين – على أن النية لم تكن منصرفة الى جعل وزارة الاوقاف مصلحة حكومية كما جعلت وزارة الزراعة

« وحيث أن الامر العالى المورخ ٢٨ اغسطس سنة ٨٧٨ قضى بأن يكون أعضاء مجلس النظار بعضهم لبعض كفيلا ، فناظر الاوقاف متضامن مع زملائه ولا معنى مطلقاً لأن يكون موظفاً اميرياً باعتباره وزيراً مع الوزراء متضامناً مع زملائه وفي الوقت نفسه يدير مصلحة لاتعتبر من مصالح الحكومة

« وحيث ان الارادة العالية عند ما أرادت إخراج وزارة الاوقاف من دائرة الحكومة وانشاء ادارة لها قائمة بذاتها وهى ديوان عموم الاوقاف بينت الأسباب الداعية لذلك فى الامر العالى الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ وقالت فيه (وبناء عليه اقتضت ارادتنا أن نجعل ادارتها قائمة بذاتها غير تابعة لنظارة من النظارات والاوامر التى تصدر عن شؤونها يصير تلقيها مباشرة من لدنا) ولما أرادت اعادتها الى المصالح الحكومية أصدرت الامر العالى فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ وقالت فيه (ومراعاة لرغبتنا فى زيادة تحسين السير فى جميع المصالح العمومية بحكومتنا وتمكين رعايانا من الاشتراك فى مراقبة مرافق الامة طبقاً للقوانين النظامية ونظراً للفائدة التى تترتب حينئذ على جعل هذا الديوان نظارة يتولى شؤونها ناظر يدخل فى هيئة مجلس النظار الى أن قال بنفس المسئولية الملقاة على عاتق سائر النظار فى نظاراتهم الى أن قال لما ان كل تعديل فى النظام الحالى يجب تقديمه الى الجمعية التشريعية) — وهذا صريح فى أن وزارة الاوقاف مصلحة حكومية اعيدت الى مصالحها باستقلال داخلى بعد ان خرجت من قبل

« وحيث ان القضاء جرى على هذه القاعدة فى أحكامه فقد قضت محكمة الفشن فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٣ باعتبار وزارة الاوقاف جزءا من الحكومة ولها أن تتمتع بالتقاضى امام محاكم الحكومة (مجلة المحاماة السنة السابعة ص٩١٤) وقضت محكمة بنى سويف الجزئية بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ٩٢١ بنفس القاعدة وقضت محكمة بنى سويف الابتدائية فى القضية رقم ١١٧ سنة ١٩١٣ بنفس القاعدة (المجموعة الرسمية السنة الثامنة عشر عدد ٣ ص ٦٠)

« وحيث انه قد عرضت على محكمة النقض المصرية فى ١٧ مارس سنة ١٩١٧ قضية مأمور تحصيل بوزارة الاوقاف متهم باختلاس أموال كانت تحت يده بسبب وظيفته ومحكوم عليه من محكمة جنايات مصر بالمادة ٩٧ عقوبات (التى تعاقب على اختلاس مأمورى التحصيل والمندو بين له الى آخره اذا اختلسوا أو أخفوا شيئا من الاموال الاميرية أو الخصوصية التى فى عهدتهم ومسلمة اليهم بسبب وظيفتهم) وكان أول وجه للنقض المرفوع من المتهم هو (حصول خطأ فى تطبيق القانون لان المراد من مأمورى التحصيل محصلوا الاموال الاميرية والمتهم ليس منهم ولأن الاموال التى سلمت اليه ليست أميرية فلا تنطبق على المادة ٩٨ من قانون العقوبات) فقالت محكمة النقض فى حيثيات رفضها لأوجه النقض (وحيث ان أعيان الاوقاف الخيرية الموكول الى وزارة الاوقاف ادارتها وصرفها فى الوجوه التى أرصدت عليها هى من الاملاك المخصصة للمنافع طبقاً للفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى ووزارة الاوقاف بصفتها مصلحة عمومية من مصالح الحكومة عهد اليها الاستقلال بادارة الاوقاف الخيرية و بصرف مايلزم لحفظها و بقائها من أموالها التى تعتبر أموالا عمومية بمقتضى الفقرة الحادية عشر من المادة التاسعة المذكورة لانها مخصصة لمنفعة عمومية) وهذا صريح فى أن وزارة الاوقاف مصلحة حكومية .

« وحيث انه يتبين مماتقدم ومن ان ميزانية الاوقاف تعتمد بقانون بعد تصديق مجلسى الشيوخ والنواب عليها كميزانية الحكومة ولها بالمجلسين المذكورين لجنة خاصة كاللجان التى لسائر الوزارات فهي بغير جدال مهما كان نوع استقلالها المحفوظ لها لاعتبارات خاصة مصلحة من مصالح الحكومة ويحق لهـا التمتع بالتقاضى أمام محاكم الحكومة الخاصة

(قضية وزارة الاوقاف ضد السيد الصاوى وآخرين نمرة ١٠٦ س سنة ٩٢٩ دائرة حضرات محمد زغلول بك رئيس المحكمة وجمال الدين اباظة بك ومحمود علام بك القاضيين)

٥٩٧

محكمة مصر الكلية الاهلية

٢٨ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — خديوى سابق . اهليته فى التقاضى . قانون نمرة ٢٨ سنة ١٩٢٢

٢ — خديوى سابق . اللجنة الحكومية التى تنوب عنه . حدود هذه النيابة

القاعدة القانونية

١ — معنى نص المادة الثانية من القانون

نمرة ٢٨ سنة ١٩٢٢ القاضية بالا يجوز لسمو الخديوى السابق التقاضى أمام اية هيئة قضائية بغير واسطة الجهة المنصوص عليها فى المادة الرابعة منه . ان للجهة الحكومية المشار اليها وحدها صفة النيابة عن الخديوى السابق فى جميع حقوقه ومصالحه مالية كانت أو شخصية فى كل دعوى أو كل اجراء مهما كان نوعهما أمام أية هيئة قضائية فى البلاد . وانه ليس للخديوى السابق أن يتقاضى باسمه شخصياً أو بواسطة دائرته أو حارس أو مصف او مدير سواء كان مدعياً أو مدعى عليه

٢ — كل دعوى يجب أن توجه الى اللجنة الحكومية التى يعينها مجلس الوزراء بمقتضى المادة الرابعة من القانون نمرة ٢٨ سنة ٩٢٢ لتحوز شكلها القانونى . الا ان نيابة اللجنة المذكورة عن سمو الخديوى لا يكون الا فى حدود القانون المذكور . فاذا كان النزاع قائما او مترتباً على حق من الحقوق التى آلت او تؤول لسمو الخديوى والتى كلفت اللجنة بادارتها وتصفيتها طبقاً للقانون فاللجنة تقوم بالدفاع اللازم فيها . واذا كان الحق خارجا عن مأموريتها فلها أن تدفع من الدفوع الموضوعية ما تراه لازما فى مثل هذه الاحوال

المحكمة

« حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليه الأول فى مواجهة الثانى بأن يدفع اليه مبلغ ١٢٥٠٠ جنيه مع الفوائد والمصاريف واتعاب المحاماة وذلك لأن المدعى يقول انه كلف من سمو الخديوى السابق الذى يمثله المدعى عليه الاول طبقا للقانون رقم ٢٨ سنة ٩٢٢ بصفته وكيلا لوزارة المالية بايجاد مشتر لحصته فى شركة الأزبكية البلجيكية المصرية وتم بيع الصفقة الى شركة الكولونيال فى باريس بعقد تاريخه ١١ مايو سنة ١٩٢٥ مقابل مبلغ ٣٢٠ الف جنيه كما ان المدعى قام بعمل آخر لسمو الخديوى وهو حاول شركة الكولونيال محله فى تصفية شركة تألفت من سموه ومن شركة الكولونيال ومن اثنين من كبار الماليين بلندن بموجب العقد المؤرخ ١١مايو سنة ١٩٢٥ السالف الذكر ومبلغ هذا النصيب مائة الف جنيه وان المدعى قام بجميع ما كلف به ولذلك يطلب فى هذه الدعوى الحكم له بمبلغ الاثنى عشر الف وخمسمائة جنيه نظير الاتعاب والمصاريف

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الاول دفع فرعيا بعدم قبول هذه الدعوى للاسباب المبينة بمرافعته ومذكراته

« وحيث انه بالرجوع الى القانون نمرة ٢٨ سنة ١٩٢٢ الخاص باقرار تصفية املاك الخديوى السابق عباس حلمى باشا وتصفية ماله من الحقوق والمرسوم بقانون المفسر له الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ تبين منهما ان الحكم الوارد فى المادة الثانية من القانون رقم ٢٨ لسنة ٩٢٢ قاضياً بأن الخديوى السابق عباس حلمى باشا لا يجوز له التقاضى امام اية هيئة قضائية بغير واسطة الجهة المنصوص عليها فى المادة الرابعة منه

يجب أن تؤول على أن الجهة الحكومية المشار اليها لها وحدها صفة النيابة عن الخديوى السابق فى جميع حقوقه ومصالحه مالية كانت أو شخصية فى كل دعوى او في كل اجراء مهما كان نوعهما وامام اية هيئة قضائية في البلاد وعلى ان الخديوى السابق ليس له في أى حال من الاحوال ان يتقاضى باسمه شخصياً أو بواسطة دائرته أو بواسطة حارس او مصف أو مدير أو أى شخص آخر وسواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو بأى صفة أخرى

« وحيث ان نص المادة الرابعة من القانون نمرة ٢٨ سنة ١٩٢٢ يقضى بأن يعين مجلس الوزراء الجهة الحكومية التى يعهد اليها بالاجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة و يناط بها بوجه عام ان تتولى وتدير جميع ما لعباس حلمى باشا وما عليه من الحقوق والمصالح وان تنوب عنه فيها نيابة صحيحة وذلك فى حدود هذا القانون ووفق احكامه

« وحيث أنه يستخلص من كل تقدم ومما هو وارد بنصوص القانون (اولا) ان مهمة اللجنة الحكومية المعينة طبقاً لأحكام القانون تنحصر فى ان تقوم بتصفية املاك سمو الخديوى السابق وفى ادارة امواله وان تتولى وتدير جميع ما لسموه وما عليه من الحقوق والمصالح الخاصة بهذه التصفية او بهذه الادارة (ثانياً) ان اللجنة وحدها لها صفة النيابة عن الخديوى السابق فى جميع حقوقه ومصالحه مالية أو شخصية فى كل دعوى أو اجراء مهما كان نوعهما (ثالثاً) ان نيابة اللجنة عن سموه لا بد وان تكون فى حدود القانون رقم ٢٨ سنة ٩٢٢ ووفق احكامه

« وحيث انه تبين من ذلك كله ان كل دعوى يجب ان ترفع على اللجنة لتحوز شكلها القانونى غير ان دفاع اللجنة يختلف باختلاف نوع الحق المطالب به فاذا كان النزاع قائماً أو مترتباً على حق من الحقوق التى آلت او تؤول لسمو الخديوى السابق والتى كلفت اللجنة بادارتها وتصفيتها طبقاً للقانون ووفق احكامه فاللجنة تقوم بالدفاع اللازم فيهـا واما اذا كان الحق المتنازع عليه خارجا عن مأموريتها فلها ان تدفع من الدفوع الموضوعية ماتراه لازماً فى مثل هذه الاحوال

« وحيث ان النزاع المطروح امام هذه المحكمة يتعلق بمطالبة المدعى باتعاب ومصاريف عن اعمال يقول ان سمو الخديوى السابق كلفه بها فهو غير مقبول موضوعا لانه خارج بطبيعته عن مأمورية اللجنة المختصة فى الدعوى ولأنه ليس من الممكن ان تتحمل اللجنة الدفاع فى قضايا شخصية بعيدة عن اعمالها ومن المتعذر تقدير وجهة الدفاع فيها لعدم اتصالها باللزم لمعرفة دفاعه ومستنداته ولأن الاخذ باقوال المدعى فيه خص التوسع فى الحقوق لا التضييق فيها الامر الذى يقصده القانون

« وحيث لذلك يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول دعوى المدعى

(قضية عبد الحميد افندى لطفى المحامى ضد صاحب العزة أحمد عبد الوهاب بك وكيل وزارة المالية بصفته ممثلا لسمو الخديوى السابق عباس حلمى باشا وصاحب السعادة محمد زكي الابراشى باشا بصفته ناظراً للاوقاف الملكية رقم ١٣٩ سنة ٩٢٩ كلى — دائرة حضرات ابراهيم جلال بك ومحمد بك محمود ومختار بك نور القاضيين)

٥٩٨
محكمة طنطا الكلية الاهلية

٢٦ يونيه سنة ١٩٢٩

معافاة . قرار اللجنة حجيته

المبادىء القانونية

١ — قرار لجنة المعافاة قرار اداري لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه ولا يربط المحاكم

٢ — اذا صدر قرار المعافاة برفض طلب الملتمس الذي طلب معافاته من الرسوم القضائية وكان سبب الرفض أن خصمه قرر أمام لجنة المعافاة بأن قيمة الدعوى الاصلية تقبل الاستئناف وأن باب الطعن بالاستئناف لا زال مفتوحاً — فانه لا يعتد بهذا القرار في تقدير قيمة الدعوى ولأنه لايملك الخصوم فى الدعوى بعد الحكم فيها أن يعدلوا من قيمتها فيجعلونها قابلة للاستئناف بينما هى فى الأصل لاتقبله

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تقدرت أمام محكمة أول درجة بمبلغ ٤٠ ج وعلى ذلك يتعين أن يكون الحكم فيها نهائياً

« وحيث انه لما أرادت المحكوم عليها من محكمة أول درجة وهى المستأنفة الحاجزة أن تطلب إلى لجنة المعافاة اعفاءها من الرسوم القضائية لأجل أن ترفع التماساً عن الحكم جاءت الملتمس ضدها الست فرحه ودفعت طلب خصيمتها بأن قيمة العقار المتنازع من أجله أكثر من ٤٠ ج وانه لذلك يجوز رفع استئناف عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة

« وحيث أن لجنة المعافاة بناء على الاقرار الصادر من المستأنف عليها رفضت طلب المعافاة باعتبار أن الحكم قابل للاستئناف وأنه لا محل وقتئذ للالتماس طالما أن باب الاستئناف مفتوح

« وحيث أنه وقد فصل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة باعتبار قيمتها ٤٠ ج فانه لا يجوز للخصوم الاتفاق بعد ذلك والتراضى فيما بينهم على تغيير قيمة الدعوى وجعلها قابلة للاستئناف لأن هذا التراضى له مساس بالنظام العام إذ لا يملك الاخصام الاتفاق على ما له علاقة بدرجات التقاضى — فاذا صدر الحكم نهائياً فلا يملكون جعله قابلا للاستئناف

« وحيث أن قرار لجنة المعافاة فى رفض الاعفاء من رسوم الالتماس — لأن باب الاستئناف لازال مفتوحاً لايرفع عن الحكم الجزئي الصادر نهائياً اعتباره نهائياً لأن قرارت لجان المعافاه هى قرارات إدارية تصدر من المحكمة فى دائرتها الادارية لا القضائية فهى لذلك لاتحوز قوة الشيء المحكوم فيه — ولا تؤثر على الاحكام من وجهتها القانونية كما أنها لا تربط الخصوم

(قضية الست زكية شحاته ضد الست فرحة روفائيل وآخر نمرة ٢٦٩ سنة ١٩٢٩ س — دائرة حضرة عبد السلام ذهنى بك وكيل المحكمة وعضوية حضرتى عبد العزيز غنيم بك ومحمد أمين صدقى بك القاضيين)

٥٩٩
محكمة طنطا الكلية الاهلية
١٢ يونيه ١٩٢٩

تنبيه نزع الملكية . المعارضة فيه . دعوى براءة الذمة من الدين . سلطة المحكمة في الامر بالسير في الاجراءات أو ايقافها

القاعدة القانونية:

المعارضة فى تنبيه نزع الملكيــة هى جزء من اجراءات نزع الملكية الغرض منها تحقيق ماورد فى التنبيه . فاذا ادعى المدين براءة الذمة من الدين بعضا أو كلا جاز عندئذ البت فى ذلك وتعيين المبلغ الذى من أجله يحصل نزع الملكية اذا كان الامر لا يحتـاج لتحقيق أو إجراءات مطولة . اما اذا استدعى الأمر اجراءات مطولة فيؤمر بحصول اجراءات نزع الملكية ويحفظ لصاحب الشأن وهو المعارض فى التنبيه الحق اما فى المنازعة فى قيمة الدين عند توزيع الثمن على الدائنين بالطرق القانونية المعينة فى تحرير القوائم واما فى رفع دعوى مستقلة

المحكمة:

« حيث ان تنبيه نزع الملكية إن هو إلا جزء من اجراءات نزع الملكية جبراً على المدين يعين فيه الدائن مبلغ دينـه ومصاريفه والعقار المنزوعة ملكيته . وقد شرعت المعارضة لتحقيق مايرد بهذا التنبيه . فاذا ادعى المدين براءة ذمته من الدين بعضاً أو كلا واستند الى وقائع ظاهرة لايحتاج البت فيها الى تحقيق أو طول اجراءات مختلفة جاز تخصيص مبلغ الدين الى حقيقته والقضاء بالسير فى اتمام الاجراءات بالباقى أو رفض السير اذا تناولت براءة الذمة الدين كله واما اذا كان الادعاء ببراءة الذمة من الدين فى بعضه او كله وكان لا بد من البت فى ذلك من ضرورة المضى فى اجراءات قانونية تعطل من سير نزع الملكية — فانه يحسن فى هذه الحالة المضى فى اجراءات نزع الملكية حتى اذا ماتمت وحصل البيع وأودع الثمن على ذمة جماعة الدائنين جاز عند التوزيع البت فى مصير كل دين لكل دائن وقت تحرير القوائم بالطرق القانونية وذلك لان تقديم كل دائن طلبه فى التوزيع مشفوعاً بمستنداته لم يخرج فى ذاته عن كونه مظهراً من مظاهر الدعوى يفصل فيه كما يفصل فى الدعوى (تنفيذ عبد الفتاح بك السيد مع أحمد بك قمحة الطبعة الثانيــة ص ٦٤١ ن ٨١٨ و ص ٦٤٩ ن ٨٢٥ و ص ٤٣٩ ن ٥٣٣ والهامش والاحكام المختلطة الواردة به) وكما انه يجوز للمدين مناقشة كل دائن فى قدر دينه وقيمته عند التوزيع حتى لا يحصل الدائن الا على القدر الحقيقى من دينه — فان هذا المدين فى حل قانونًا ان يرجع على دائنه بدعوى أخرى مستقلة بعد التوزيع بما ارتكبه دائنه من الخطأ الذى ترتب عليه الحاق الضرر به من حيث بيع المحصولات بطريقة غير قانونية ومن حيث تبديد الحارس للزراعة

« وحيث اذا علم ذلك وتبين ان ما أدلى به المستأنف من الوقائع لا يمكن البت فيه دون

تحقيق واجراءات طويلة الأمر الذى يترتب عليه تعطيل السير فى اجراءات نزع الملكية ولذا ترى هذه المحكمة ضرورة المضى فى اجراءات نزع الملكية وتحفظ للمستأنف حقوقه فيما ادعاه من براءة الذمة او خطأ دائنه او خطأ الحارس وحق المطالبة فى ذلك كله اما بالتوزيع او بدعوى مستقلة كما يراه هو فى حدود القانون

(قضية الشيخ عبد الرحمن على عيسى ضد عبد العزيز افندى حمزه نمرة ٤١ س سنة ٩٢٩ دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى وكيل المحكمة وعضوية حضرتى صاحبى العزة عبد العزيز غنيم بك ومحمد صدقى بك القاضيين)

٦٠٠

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٢٩ مايو سنة ١٩٢٩

حكم . اكتسابه قوة الشىء المحكوم به . سقوط المواعيد . خطأ . لا يسوغ الدفع به .

حكم . التماس . تجاوز حد الطلبات . خطأ . طعن به بعد الميعاد . حيازته لقوة الشىء المحكوم به .

حكم . اسبابه . منطوقه . غموض . تفسير . اكتسابه . للحق المحكوم به .

حكم . سلطة محكمة ثانى درجة . عدم التعرض لنقط خارجة عن عريضة الاستئناف .

كفالة . قانونية . قضائية . التضامن . حق تجريد المدين

مدينين متضامنين . تمثيل احدهم للآخر . حدود ذلك .

المبادىء القانونية:

١ تعتبر الاحكام عنوان الحقيقة والصواب ولا يسوغ الدفع بخطئها بعد فوات مواعيد الطعن فيها

٢ اذا تجاوز القاضى حد الطلبات المطروحة أمامه وقضى بما لم يطلبه أحد الخصوم « وهذا يسمى Ultera Petita فحكمه يحوز قوة الشىء المحكوم به اذا لم يطعن الخصم المتضرر بطريق الالتماس .

٣ اذا ورد فى منطوق الحكم بعض العبارات العارضة .Enonciations التى تشمل أمراً لم تتناوله مرافعة الخصوم ولم يرد فى طلباتهم فمثل هذه العبارات لاتحوز قوة الشىء المحكوم به اذا لم تصدر بصيغة الحكم والفصل

٤ ان قوة الشىء المحكوم به تلتصق أصلا بمنطوق الحكم دون أسبابه . والأسباب نوعان نوع يرتبط بالمنطوق وتسمى Motifs objectifs والنوع الثانى يشمل مجرد الآراء والاعتبارات التى لا تتصل بالمنطوق ويطلق عليها اسم Motifs subjectifs والنوع الأول يكتسب قوة الشىء المحكوم به مع المنطوق

٥ قد يفتقر المنطوق الى الاسباب لتفسيره فى حال اللبس والغموض او قد تشتمل الاسباب أمراً يعد مقدمة منطقية لازمة لما ورد فى المنطوق او يعد أمراً مقضياً به ضمنًا فالاسباب فى هذه الحالات تكتسب قوة الشىء المحكوم به مع المنطوق

٦ أن سلطة محكمة الدرجة الثانية عند نظر القضية استئنافياً تقف عند حد محدود وهو الفصل فى الجزء الذى استؤنف فقط من الحكم الابتدائى

ليس لها أن تتعرض الى ما عدا ذلك من النقط التى لم تشملها عريضة الاستئناف

٧ الكفالة أما أن تكون بالاتفاق او بنص من القانون او قضائية وهى التى يفرضها حكم القاضى فرضاً فاذا لم تتولد من عقد او لم ينص عليها القانون كانت قضائية لا محالة متى وردت فى حكم القاضى ان خطأ او صواباً

٨ الكفالة القضائية تستلزم حتما التضامن بين الضامن والمدين سواء نص عليها الحكم او لم ينص

٩ ليس للضامن القضائى أن يطلب حق التجريد طبقًا للمادة ٢٠٤٢ من القانون الفرنسى وطبقًا لما يستفاد من المادتين ٤٩٩ و ٥٠٢ من القانون المدنى الاهلى

١٠ ولو أن هناك خلاف فى الرأى فيما يختص بعلاقة المدينين المتضامنين اذا صدر حكم لمصلحة أحدهم أو ضده الا انه قد أجمع على أمرين . أولهما أن المدين المتضامن لا يمثل باقى المدينين المتضامنين فى الأحكام الصادرة لمصلحته اذا تمسك بدفوع متعلقه به دون سواه أى ليست متعلقة بنفس الدين او بطبيعة التعاقد والثانى أنه ليس للمدينين المتضامنين أن يتمسكوا بالأحكام الصادرة فى مصلحة أحدهم فى دعوى كانوا ماثلين فيها لأن حضورهم فى تلك الدعوى ينفى كل تمثيل

المحكمة

موضوع النزاع بين طرفى الخصوم

« حيث أن دفاع المستأنفين كما جاء فى مذكرتهم يدور حول أمور ثلاثة

١ - ان الحكم الرقيم أول يناير سنة ١٩٢٩ الصادر من محكمة الفيوم الذى قضى بالزام محمد محمد خطيرى بصفته مدينًا والزام على بك وصفى ومحمد بك وصفى ويوسف خليل متضامنين معًا بصفتهم ضامنين لخطيرى . هو حكم قد حاز قوة الشىء المحكوم به اصبح نهائيًا بالنسبة للمستأنفين والمستأنف عليهم

٢ - أن الحكم الذى أصدرته محكمة بنى سويف الاستئنافية بعد الطعن فى الحكم الأول لا يمس حقوق الطرفين المكتسبة بمقتضى الحكم الابتدائى المشار اليه وان ما ذكر فى أسبابه ليس له أى تأثير على منطوق الحكم . وأن الاسباب لا تحوز قوة الشىء المحكوم به انما ذلك قاصر على المنطوق دون سواه لذلك لا يعبأ بما نوهت اليه محكمة ثانى درجة فى أسبابها عن علاقة الضمانة بين المستأنفين وبين محمد محمد خطيرى

٣ - انه بناء عليه لا يجوز التنفيذ قبل المستأنفين لأنهم ضمان لمحمد خطيرى ولهم ان يطلبوا تجريد المدين الـ Benefice de discussion

وتناولت مذكرة المستأنف عليهم البحث فى النقط الآتية : —

١ - ان الحكم يحوز قوة الشىء المحكوم به بمنطوقه وبأسبابه معًا . وان الاسباب الواردة فى حكم محكمة بنى سويف الاستئنافية بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ هى أسباب فى صميم الموضوع ويجب التنفيذ بمقتضاها - وانه يجب الرجوع الى الاسباب فى حالة غموض الموضوع . وانه كان

يتعين على المستأنفين الطعن فى الحكم ما دامت ان أسبابه تضر بهم لذلك يجب تنفيذ الحكم بمقتضى أسبابه ومنطوقه

٢ المحكمة الاستئنافية لها حق التعديل بعد الاستئناف المرفوع من محمد محمد خطيرى وهى صاحبة الحق فى التقرير بأن لها حق التعديل دون سواها ارتكاناً على مبدأ "Effet devolutif"

« وحيث أنه يجب البحث فى كل نقطة قانونية أثارها الخصوم بحثاً مستفيضاً . وتناول كل وجه من اوجه النزاع تفصيلا كما يأتى : —

هل حاز حكم محكمة الفيوم الأهلية

الصادر فى اول يناير سنة ١٩٢٩ قوة الشىء المحكوم به

«من حيث انه يتضح من الاطلاع على الحكم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٢٨ أن المستأنف عليهم الثلاثة الأول طلبوا من محكمة الفيوم الحكم على كل من محمد بك وصفى وعلى بك وصفى وخليل يوسف بأن يدفعوا اليهم بالتضامن مبلغ ١٧٢ جنيهاً و ٥٠٠ مليما وتكليف محمد محمد خطيرى بايداع المبالغ التى حصلها من ثمن الاثمار بصفته حارساً فى خزينة المحكمة ولكن المحكمة حكمت بالزام محمد محمد خطيرى بصفة أصلية ومحمد بك وصفى وعلى بك وصفى وخليـل يوسف متضامنين معاً و بصفة ضامنين لمحمد محمد خطيرى بالمبالغ المطلوبة وجاء فى أسباب ذلك الحكم بأنه اتضح ان الحارس قد تصرف فى التين ولم يودع شيئاً من ثمنه فى الخزينة فيكون هو المسئول أصـلا ويكون باقى المدعى عليهم مسئولين بعده

« وحيث انه لا شك فى أن هذا الحكم اخطأ أولا فى الحكم على محمد محمد خطيرى مع أنه لم يطلب المدعون ذلك . وقد صححت محكمة ثانى درجة هذا الخطأ وألغت الحكم بالنسبة للمذكور وثانياً . قد أخطأ فى الحكم على على بك وصفى ومحمد بك وصفى و يوسف خليل بصفتهم ضامنين الى محمد محمد خطيرى مع انه لم يطلب أحد من الخصوم ذلك . وثالثاً ان هذا الضمان الذى فرضه الحكم فرضاً لم ينص عليه القانون ولم ينشأ عن اتفاق بين الخصوم

« وحيث انه بالرغم من هذا الخطأ فان ذلك الحكم لم يطعن فيه الامن محمد محمد خطيرى بطريق الاستئناف وقد قبل استئنافه وألغى الحكم بالنسبة اليه و بنى ذلك الالغاء على أنه لم توجه ضده طلبات وأصبح الحكم نهائياً بالنسبة لأجزائه الأخرى بعد عدم قبول الاستئنافات الأخرى

« وحيث انه من المبادىء المجمع عليها أن الأحكام عنوان الحقيقة ولذلك قال الرومان Res judicata Veritate accipetur ولا يسوغ الدفع بخطأ الاحكام بعد أن تفوت مواعيد الطعن فيها التي شرعها القانون اذ ان من يتضرر من حكم قد أسقط حقه فى ذلك بعد فوات مواعيد الاستئناف أو الالتماس و يعد راضياً بذلك الحكم وقانعاً بما فيــه ولو وضح خطأه . وقال العلامة لوران فى كتابه جزء ٢ ص ٥ شرح القانون

المدنى « ولو أن القاضى عرضة للخطأ فى تقدير الوقائع أو فى تلخيص النقط القانونية إلا أنه لا يسمح للخصوم أن يتمسكوا بهذا الخطأ بعد أن أغلقت أبواب الطعن فى الأحكام وإلا فيصبح التقاضى كالكسر الدائر لانهاية له ويكون مجلبة لزعزعة الحقوق بين الناس وتوالد الضغائن فى صدورهم واذا كان القاضى عرضة للخطأ شأن كل إنسان فمن يدرى أن لا يقع خطأ جديد بعد التظلم من الأحكام النهائية »

وقد أصاب كوليه دى سان تير اذا قال : « شرح القانون المدنى جزء ٥ ص ٦٢٤ نمرة ٣٢٨ » « كما انه يحتمل دائماً وقوع الخطأ فقطع النزاع بحكم خير من استمراره »

« وحيث أن القاضى يرتبط فقط بالطلبات التي يرفعها الخصوم أمامه للفصل فيها ولا يسوغ له البحث فى نقطة خارجة عن طلبات الخصوم أو مفاجأتهم بأمر لم يستعدوا للدفاع عنه وقد جاء فى المثل الرومانى " Tantum judicatum quantum litigitum ". ومعناه يكون الحكم على قدر نقط النزاع » « باندكت .Chose jugée بند ٣٥٠ »

« وحيث أن تجاوز القاضى حد الطلبات المطروحة أمامه والقضاء بما لم يطلبه أحد الخصوم هو ضرب من ضروب الخطأ فى الاحكام وقد أطلق عليه الشراح الفرنسيون اسم .Ultera Petita وهذا يحوز قوة الشىء المحكوم به اذا فات ميعاد الاستئناف أو الالتماس المنصوص عنه فى المادة ٣٧٢ ٥ من قانون المرافعات « أنظر لاكوست قوة الشىء المحكوم به بند ٢٣٥ . وكتاب لارومبير شرح المادة ١٣٥١ نوته ٥٠ — وكتاب دمولومب جزء ٣ نمرة ٢٩٥ — ولوران جزء ٢ نمرة ٣٧ »

هـذا بخلاف ما يرد فى منطوق الحكم لا بصيغة الفصل بل كعبارة عارضة تنص على أمر لم تتناوله مرافعة الخصوم ولا تشمله طلباتهم فلا يحوز قوة الشىء المحكوم به ويطلق عليه الشراح Enonciation مثلا لو أصدر القاضى حكمه بالزام أحد الخصوم بتقديم حساب وأردف النص بعبارة (أصل الدين مقداره كذا) مع أن الخصوم لم يترافعوا عن أصل الدين فتعتبر الجملة الأخيرة عارضة Enonciation ولا تحوز قوة الشىء المحكوم به لأن الخصوم لم يتناولوا البحث فيها ولأنها لم تصدر فى المنطوق بصيغة الحكم والفصل « حكم محكمة النقض الفرنسية ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٨ دالوز ٧٩ — ١ — ٢٥٥ . وانظر جارسونيه المرافعات جزء ٣ بند ٧٠٣ نوته ١٣ طبعة ثانية . وهوك فى القانون المدنى جزء ٨ ص ٣١٠ ولاكوست بند ٢٣٠ وأوبرى ورو جزء ٨ ص ٣٧٠ بند ٧٦٩ ولوران جزء ٢ بند ٣٢ ولارومبير مادة ١٣٥١ نمرة ٥٩ وديمولومب جزء ٣ بند ٢٩٢ »

« وحيث أنه تطبيقاً لهذه القاعدة يصح القول بأن الحكم الصادر من محكمة الفيوم الذى قضى بالزام على بك وصفى ومحمد بك وصفى وخليل يوسف متضامنين معاً وبصفتهم ضامنين محمد محمد خطيرى حكم قد حاز قوة الشىء المحكوم به إذ أن المستأنفين لم يلجأوا إلى أى طريق من طرق الطعن فى هذا الحكم

ما هو الأثر المترتب على الحكم المستأنف

الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ بالنسبة للمستأنفين وهل العبرة بما ورد فى منطوق الحكم أو بما جاء فى أسبابه

« من حيث انه يتضح من الاطلاع على الحكم المستأنف الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ أن ذلك الحكم قد تعرض فى أسبابه لمركز المستأنفين اذ ورد فيه ما يأتى

« ان وقائع الدعوى الثابتة بصحيفتها والمستندات المقدمة فيها والمبينة تفصيلا فى أسباب الحكم المستأنف لاتدل على أن الحالة حالة مدين وضامن بالمعنى المألوف بل هى حالة ثلاثة أشخاص تواطؤا على توقيع حجز صورى على ثمار التين المملوك للمدعين وشخص رابع وهو المستأنف الذى عين حارسًا على بعض التين المحجوز عليه الذى بدد كله . وقد قالت محكمة اول درجة فى أسباب حكمها ان الحارس هو أول مسئول فى الدعوى ثم يليه فى المسئولية اولئك الذين تواطؤا على توقيع الحجز . على ان أصحاب الدعوى لم يطلبوا أمام محكمة اول درجة الحكم على الحارس لدين بصفة أصلية ولا طلبوا اعتبار غيره من الخصوم ضامنًا له فتكون صلة مدين وضامن معدومة قانونًا فى الدعوى . وعدم طلب الحكم على الحارس لا يتعارض مع الحكم على موقعى الحجز الصورى الخ ... »

« وحيث انه يستخلص من كل هـذا أن الحكم المستأنف المشار اليه ذكر فى أسبابه أن علاقة المدين والضامن معدومة قانونًا وأن المستأنفين قد تواطؤا على توقيع الحجز الصورى وأن الحكم عليهم لايتعارض مع عدم الحكم على الحارس . ولكن لم يذكر شيء من ذلك فى المنطوق الذى اقتصر على الغاء الحكم بالنسبة لمحمد محمد خطيرى فقط

« وحيث أنه من البديهى أن قوة الشيء المحكوم به لا تلصق الا بما حكم به أى بما حواه منطوق الحكم دون أسبابه لأن الاسباب هى المقدمات والبواعث التى حملت القاضى على اصدار منطوق حكمه وقد يتوسع القاضى فى أسبابه بحيث يخرج عن مدلول المنطوق أو قد يسرد آراء قانونية واجتماعية أو غيرها لاتتصل تمامًا بالمنطوق لذلك أجمع علماء القانون على أن قوة الشيء المحكوم به لاصقة بالمنطوق دون الاسباب ولذلك قد قسم الشراح الاسباب الى نوعين الاول ما كان مرتبطا بالمنطوق ويسمى Motifs objectifs والثانى ما شمل مجرد آراء أو اعتبارات وتسمى Motifs subjectifs «انظر باندكت Chose jugée بند ٣٧٨ . وانظر كتاب جير بوليه فى قوة الشيء المحكوم به ص ٨ نمرة ١٢٣ و ١٣٧ و ١٣٨ ودالوز ربرتوار Chose jugée بند ٨٧ ودمولومب جزء ٣ نمرة ٢٩١ و لاكوست بند ٢٩٩ — وانظر أيضًا أحكام محكمة الاستئناف المختلطة فى الجدول العشرى الثالث نمرة ١٢٤٠ و ١٢٤٣ و ١٢٤٤ و ١٢٤٥ وما بعده »

ويحوز قوة الشيء المحكوم به منطوق الحكم وبالتالى الأسباب المرتبطة به دون النوع الثانى

من الاسباب مثلا لو صدر حكم باستحقاق المدعى العقار المتنازع عليه وجاء فى أسباب الحكم بأن المدعى عليه لم يقدم أى مستند على الملكية وجاء ايضاً فيها « أنه لو كان المدعى عليه قد تملك بمضى المدة لما تردد فى التمسك بها » فالعبارة الأخيرة لا تمنع المدعى عليه من رفع دعوى جديدة بطلب تثبيت الملكيـة مرتكناً على تملكه بمضى المدة . لان السبب الذى ذكره القاضى فى حكمه السابق هو مجرد رأى ولم يكن محل بحث أو نزاع بين طرفى الخصوم « لاكوست بند ٢١٦ والشراح العـديدين المجمعين على أن منطوق الحكم هو الذى يكسب قوة الشيء المحكوم به دون أسبابه وانظر جارسونيه جزء ٣ ص ٢٣٩ بند ٧٠٣ والاحكام المذكورة فى هذين المرجعين »

« وحيث أنه ورد فى الحكم المستأنف أن أسباب الحكم حجة فيما فصلت فيه وان لم ترد صراحة فى منطوقه وان الاسباب فى هذه الحالة تكون لها قوة الشيء المحكوم فيه كالمنطوق تماماً لأن الحكم فى الواقع قد فصل على السواء فيما هو وارد بأسبابه وما هو وارد فى منطوقه

« وحيث أننا لا نتمشى مع محكمة اول درجة فى اطلاق هذه القاعدة على علاتها فان المنطوق قد يفتقر الى الأسباب فى حالة اللبس والغموض لتفسيره « انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٠ فبراير سنة ٩١٦ مجموعة مختلطة ٢٨ ص ١٤٧ » أو قد تشمل الاسباب أمراً يعد مقدمة منطقية لما جاء فى المنطوق كالحكم الذى يقضى بحصة شرعية فى ميراث قدرها كذا يجب الرجوع فيه الى الأسباب لبيان ما اذا كان قد ورد فيها ما يدل على ثبوت حق الوراثة . وتحوز الاسـباب قوة الشيء المحكوم فيه باعتبار المدعى وارثاً ولو لم يرد فى المنطوق . وذلك لان الحكم بالحصة الشرعية فى الميراث يتناول ضمنا الحكم أولا فى صفة الوارث « انظر لاكوست بند ٢٢٧ »

ولكن فى غير هذه الاحوال أى حالة الغموض والحكم الضمنى وما شابههما لا تحوز الأسـباب لوحدها قوة الشيء المحكوم به اذا ورد بها شيء يخالف أو يغاير ما جاء فى المنطوق أو يتجاوز الشيء المحكوم به فى المنطوق فاذا تعارض المنطوق مع الأسباب فالمنطوق فقط هو الذى يكتسب قوة الشيء المحكوم به « انظر باندكت Chose jugée بند ٣٢٠ والأحكام العـديدة وكتب الشراح الموضحة بها » فقد ذكر مثالا فى أسباب حكم بأن شخصاً هو المسئول عن التعويض لخطأ ما ولكن جاء فى المنطوق هـذه العبارة « وللخصم حق رفع الدعوى ضد من يظهر انه مسئول » فلا يحوز ما ورد فى الاسباب قوة الشيء المحكوم به « باندكت بند ٣٣٥ »

واذا ذكر فى الاسباب أيضاً أن السند تحت الاذن ولم يذكر ذلك فى المنطوق فلا اهمية لما جاء فى الاسباب « نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٨ سرى ٧٩ — ١ — ٤٠٣ » ولذلك لا يستأنف الحكم لاسبابه بل لما ورد فى منطوقه

« وحيث أنه يتفرع من هذه القواعد أنه لا يمكن أن يترتب أى أثر لمـا ورد فى أسباب الحكم الاستئنافى الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ فيما يتعلق بمسئولية علي بك وصفي ومحمد بك وصفي

ويوسف خليل لأنه لم يرد فى منطوق الحكم شىء يمس بها وان ما ذكر فى الاسباب لا يجوز الاحترام الواجب للاحكام

سلطة محكمة الدرجة الثانية

اثناء نظر القضية استئنافياً

أو ما يسمونه Effet devolutif

فى نقل القضية الى المحكمة الاستئنافية

« من حيث أن محامى المستأنف عليهم الثلاثة الاول ذكر أن للمحكمة الاستئنافية حق التعديل بعد الاستئناف المرفوع من محمد محمد خطيرى ولها الحق فى تقدير ذلك

« وحيث أنه من المبادىء المجمع عليها أن للمحكمة السلطة العليا فى ان تعدل الحكم الابتدائى أو تلغيه أو تؤيده بكامل أجزائه أو فى بعض أجزائه بحسب ما يتراءى لها إلا أن حقها هذا يقف عند حد اذ انها مقيدة فيه بمقدار ما استؤنف فقط من حكم أول درجة بمعنى أنه لا يطرح أمامها ولا يكون لها سلطة التعديل أو الالغاء إلا فى الجزء الذى استؤنف دون سواه « أنظر كتاب المرافعات لابى هيف بك جزء اول ص ٩٠٠ بند ١٢٣٢ » وقد جاء فى المثل اللاتينى Tantum devolutum quantum appellatum. اى « لا سلطة الا فيما استؤنف بالذات »

وقد قال العلامة جارسونيه فى كتاب المرافعات المدنية جزء ٦ ص ١٨٦ بند ١٠٣ طبعة ثالثة ما يأتى :

« انه يستخلص من القاعدة اللاتينية المشار اليها (١) أن الاستئناف المرفوع لا يفيد إلا من استؤنف عليه دون سواه (٢) ان استئناف الحكم عن بعض الطلبات ينحصر فى الطلبات المستأنفة دون غيرها فاذا قبل الحكم عن الطلبات الأخرى فلا محل للمعترض عليها (٣) إذا صدر حكم لمصلحة شخصين معاً واستأنف أحدهما الحكم متضرراً من بعض ما حكم به فالاستئناف قاصر عليه دون سواه ولا يستفيد الشخص الآخر اذا لم يرفع هو استئنافاً خاصاً به (٤) لا يطرح أمام محكمة الدرجة الثانية إلا موضوع القضية بحالته التى كان عليها أمام الدرجة الأولى فلا يفصل فى طلبات جديد ولا يصرح بدخول أخصام لم يسبق قبولهم أمام محكمة أول درجة » أنظر كتاب أبى هيف ص ٩٠٢

« وحيث أن محامى المستأنف عليهم الثلاثة الأول يدفع بأن للمستأنف عليه أن يتمسك بجميع الدفوع التى تمسك بها فى أول درجة بدون حاجة الى رفع استئناف فرعى وارتكن على ما ورد فى دالوز براتيك جزء أول ص ٤٦٧ نوتة ٥٩٥ وغيره من الشراح (ص ١٤ وص ١٥ من مذكرة المستأنف عليهم)

« وحيث أنه مع التسليم بهذا المبدأ البديهى نقول انه اذا كان للمستأنف عليه أن يدفع بجميع الدفوع التى تمسك بها فى أول درجة بدون استئناف فرعى إلا أن هذا مقيد بشرط وهو ألا يضيف طلباً جديداً ولا أن يطلب زيادة أو تنقيصاً لما حكم به ولا أن يتناول نقطة فى النزاع لم تكن موضوع الاستئناف » يراجع الحكم الصادر من محكمة الالتماس الفرنسية فى ٢٥ مايو سنة ٩٠٣ دالوز - ١ - ٥٣٤ » وانظر أيضاً

جارسونيه جزء ٦ بنـد ١٠٣ نوتة نمرة ١ طبعة ثالثة »

« وحيث أنه ظاهر بجلاء من الاطلاع على حكم محكمة بني سويف الاستئنافية الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ أن علي بك وصفى ومحمد بك وصفى ويوسف خليـل قد قبلوا عن طيب خاطر ماحكم به باعتبارهم ضامنين لمحمد محمد خطيرى بدليـل أنه ورد فى وقائع الحكم انهم طلبوا فى مذكرتهم . الحكم بعدم قبول الاستئنافات المرفوعة من عبد الخالق عيد ومن معه . وفيما يختص بالاستئناف المرفوع من محمد محمد خطيرى قالوا بأنه ليس لهم طلبات فيه إذ لم توجه ضدهم طلبات

« وحيث أنه يؤخـذ من هذا أن محكمة بني سويف الاستئنافية قد تعرضت فى أسبابها لعلاقة الضمان التى حكم بها على علي بك وصفى ومن معه بدون أن يعرض عليها ذلك وبدون أن يطلب منها ذلك أحد الخصوم وبدون أن يتظلم نفس المحكوم عليهم بذلك الضمان ولذلك ترى هذه المحكمة أن الاسباب التى شملت المساس بهم لا أثر لهـا قانونًا لأنها لم تذكر فى المنطوق ولانها خارجة عن نظر محكمة الدرجة الثانية

والنتيجة المنطقية لهذا أن الحكم الابتدائى الصادر فى أول يناير سنة ١٩٢٩ قد أصبح نهائيًا بالنسبة لعلي بك ومحمد بك وصفى وخليل يوسف باعتبارهم متضامنين معًا وباعتبارهم ضامنين لمحمد محمد خطيري الذى رفعت مسئوليته بعد الغاء ذلك الحكم بالنسبة اليهم

ويتعين بعد ذلك البحث فى مركز المستأنفين من الوجهة القانونية

التكييف القانونى لمركز المستأنفين

بعد صدور الحكم النهائى
رقم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩

« من حيث ان الحكم الصادر من محكمة الفيوم بتاريخ أول يناير سنة ٩٢٨ قضى باعتبار المستأنفين ضامنين لمحمد محمد خطيرى وقد أصبح هذا الضمان نهائيًا بالنسبة اليهم بعد صدور الحكم لمحمد محمد خطيرى فقط .

« وحيث انه يتعين البحث فى ماهية هذه الضمانة وما يترتب عليها

« وحيث أنه من المجمع عليه أن الـكفالة أو الضمانة لابد لها من أن تشتق من أحد المصادر الثلاث الآتى بيانها : —

١ — فاما ان يكون مصدرها التعاقد وتسمى الـكفالة الاتفاقية (٢) واما أن يكون أساسها نص القانون وتدعى كفالة قانونية مثل الأحوال المنصوص عنها فى المـادة ٢١ مدنى اهلى فى حق الانتفاع بالمنقول والمـادة ٢٨١ مدنى التى تنص على الـكفالة للبـائع اذا قلت تأمينات المشترى والمادة ١٣١ مدنى فى حالة تعرض الغير للمشترى فعلى البائع تقديم كفالة — والمادة ٥٧٤ مرافعات فى حالة المزايد غير الدائن وغير ذلك (٣) والنوع الثالث من الـكفالة هى التى يقضى بها حكم القـاضى وتسمى كفالة قضائيـة » انظر أوبرى ورو آخر طبعـة جزء ٦ بند ٤٢٥ وداللوز ربرتوار ضمان بند ٣٧٣ وجراندفون كتاب الضمانات ص ٩ بند ٣٤ و٥٧ »

وقد عرف المسيو دوهلس الـكفالة القضائية

أنها الكفالة التى ينشئها حكم القاضى بمقتضى سلطته بدون اتفاق أو رضاء من الطرفين « دوهلس ضمان ص ٢٣٩ بند ٣٢ »

وقد ضرب الشراح مثالا للكفالة القضائية مايحكم به القاضى من تقديم كفالة اذا حكم بالزام أحد الخصوم بشيء . الا أن هذا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر . ويجب أن تعتبر الكفالة قضائية اذا فرضها الحكم فرضاً بدون تعاقد أو نص فى القانون

« وحيث انه بتطبيق هذا المبدأ على مركز المستأنفين يستنتج منطقيا أنهم ضمان لمحمد محمد خطيرى بحكم القاضى الذى فرض عليهم هذه الكفالة فرضاً بدون أن يرتكن على نص فى القانون وبلا تعاقد سابق بينهم وبين المستأنف عليهم .

« وحيث ان أى اعتراض على هذا يدحضه انه لابد من ارجاع أى كفالة الى أحد المصادر الثلاثة ولا شك مطلقاً فى انها ليست اتفاقية ولا قانونية فلا تكون اذا إلا قضائية لأنها وليدة حكم محكمة الفيوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٢٨ إن خطأ وإن صواباً .

آثار الكفالة القضائية

«وحيث ان القانون المدنى الاهلى قد نص فى المادة ٤٩٩ على ما يأتى : «أما الكفالة التى تؤخذ بالحاكم أو بناء على حكم فتستلزم التضامن حتما »

« وحيث ان المادة ٥٠٢ مدنى أهلى تنص على أن حق التجريد لا يخول الا للضامن الغير المتضامن

« وحيث ان القانون الأهلى لم ينقل المادة ٢٠٤٢ مدنى فرنسى التى تنص صراحة على انه لا يسوغ للضامن القضائى أن يطلب التجريد . وقد قال المسيو دوهلس أن الشارع المصرى رأى انه لا ضرورة لمثل هذا النص لأن المادة ٤٩٩ نصت على أن الضامن القضائى يعد ضامناً متضامناً والمادة ٥٠٢ مدنى تحرم الضامن المتضامن من حق تجريد المدين « انظر دوهلس ضمان ص ٢٥١ بند ٤٠ »

« وحيث ان التضامن الذى يلتصق بالضامن القضائى بمقتضى المادة ٤٩٩ انما يتولد بذاته وبسلطة القانون بمجرد صدور الحكم النهائى الذى يقضى بالضمان بلا حاجة الى النص عليه فى الحكم فهو ناشىء حتما سواء نص فى الحكم على أن يكون الضامن القضائى متضامنا أو لم ينص بدليل أن الترجمة الفرنسية للمادة المشار اليها قد رد فيها حرفيًا : —

"La caution judiciaire entraine de plein droit la soledarité."

ويتولد ذلك التضامن القانونى رغم أى نص فى الحكم دل أو لم يدل عليه

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن المستأنفين هم ضمان بمقتضى حكم القضاء وهم بالتالى متضامنون بنص القانون مع محمد محمد خطيرى ولا يسوغ لهم أن يطلبوا تجريد المدين بناء على نص المادة ٥٠٢ مدنى لذلك يكون طلبهم هذا على غير أساس

آثار التضامن بين الكفلاء

المتضامنين والمدين

« من حيث انه يتفرع مما سبق البحث فى الآثار المترتبة على التضامن بين المستأنفين و بين محمد محمد خطيرى الذى الغى الحكم استئنافياً بالنسبة اليه وهل لهم أن يتمسكوا بحكم الالغاء الذى صدر استئنافياً فى مصلحة محمـد محمد خطيرى وهل يستفيدون منه ؟

« وحيث ان أحكام الـكفالة بالتضامن مع المدين هى نفسها أحكام المدينين المتضامنين معاً (انظر تعزيزاً لهـذا الرأى حكم محكمة النقض الفرنسية أول ديسمبر سنة ١٨٨٥ المذكور فى لاكوست كتاب قوة الشيء المحكوم به ص ٢٢٣) ومع ذلك يرى البعض أن الـكفيل المتضامن مع قيام حالة التضامن بينه و بين المدين لازال كفيلا وله أن يحتج قبل الدائن بالدفوع التى يسوغ للمدين أن يتمسك بها كانتهاء الدين أو سقوط الحق فيه أو المقاصة « انظر كابيتان ص ٧٤١ وانظر لا رومبير ١٠٢٨ ص ١٧ وجويار الضمان ص ٢٢٣ »

« وحيث أن الخلاف قد احتدم بين شراح القانون الفرنسى فى علاقة المدينين المتضامنين اذا صدر حكم لمصلحة او ضد أحدهم هل يستفيد الباقون منه او هل يلحقهم ضرر من جرائه ؟ فيقول البعض بأن الحكم لأحـد المدينين المتضامنين أو ضده لا يحوز قوة الشيء المحكوم به ضد الباقين « لوران جزء ٢٠ نمرة ١٢٠ وديسانتير جزء ٥ ص ٣٢٨ و تسيه نمرة ١٢٠ - ١٢١ وهوك جزء ٧ نمرة ٣١٨» ويرى البعض الآخر أن الأحكام الصالحة يتمسك بها باقى المدينين المتضامنين والضارة لا تسرى عليهم وهى نظرية التمثيل الناقص أى representatun imperfaite .

« أو برى ورو جزء ٨ ص ٣٨٠ بند ٣٦٩ نوتة ٥٢ وماركاديه مادة ١٣٥١ نمرة ١٣ ولارومبير رسالة التضامن نمرة ١٠٩ ونمرة ٣٧٠

و يذهب غيرهم الى ان المدينين المتضامنين يمثلون بعضهم بعضاً فى جميع الأحوال ان نفعا وان ضرا « لاكوست نمرة ٦٠٧ ص ٢٢٢ »

ويقول المسيو دوهلس فى هذا الصدد أن الشارع المصرى قصر تمثيل المدينين المتضامنين بعضهم بعضاً فى أمر واحد وهو سداد الدين فقط وارتكن فى ذلك على المادة ١٠٨ التى تنص على ما يأتى :

يعتبر المتعهدون « أى بالتضامن » كفلاء بعضهم بعضاً ووكلاء عن بعضهم بعضاً فى وفاء المتعهدين

« وحيث انه مع هذا التضارب فى الآراء فقد أجمع الشراح على أمرين (أولهما) ان المدين المتضامن لا يمثل باقى المدينين المتضامنين معه فى الاحكام الصادرة لمصلحته بناء على تمسكه بدفوع متعلقه به دون سواه اى ليست متعلقة بنفس الدين او بطبيعة التعاقد او غير ذلك «لاكوست ص ٢١٧ لارومبير مادة ١٢٠٨ نمرة ١٩ وديمولومب جزء ٢٦ نمرة ٣٧٤ و بودرى كتاب الالتزامات جزء ٢ نمرة ١٢٤٣ و ١٢٤٥ ، بلانول جزء ٢ نمرة ٧٥٠ وما بعده وكتاب الالتزامات للمستر والتن جزء ٢ ص ٤٢٠ »

(والثانى) ان المدينين المتضامنين ليس لهم أن يتمسكوا بالأحكام الصادرة فى مصلحة أحدهم فى دعوى كانوا ماثلين فيها لأنهم ما داموا قد حضروا بأنفسهم فينتفى كل تمثيل لهم « أنظر بودرى ورو التزامات جزء ٢ نمرة ١٢١٣ ولاروميير ١٢٠٨ نمرة ٢٢ ونقض فرنسى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٠ ودالوز ٩٤ /١/ ٣٧٨ ولا كوست ص ٤١٧ ودوهلس تعهدات بند ١٢٩ — وانظر أيضاً حكم محكمة النقض الفرنسية التى قررت هذا المبدأ والمذكور فى كتاب الالتزامات لعبد السلام بك ذهنى ص ٦١٤ . وانظر جارسونيه جزء ٦ طبعة أخيرة ص ٢٤٥ . وراجع كتاب أبى هيف بك جزء اول بند ١٢٣٧ وما بعده »

« وحيث انه يتفرع عن هذا انه ليس للمستأنفين أن يتمسكوا ولا ان يستفيدوا من الحكم الصادر استئنافياً بالغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفع مسئولية محمد محمد خطيرى كمدين لأنهم كانوا ماثلين فى تلك الدعوى ابتدائيا واستئنافياً ولأن السبب الذى الغى لأجله الحكم على محمد محمد خطيرى ينحصر فى انه لم توجه طلبات من المدعين قبله — وجاء فى أسباب ذلك الحكم « من حيث ان المدعين لم يطلبوا فى جميع أدوار القضية الحكم عليه الا بتكليفه باعتباره حارساً بعمل خاص وهو ان يودع فى خزينة المحكمة المبالغ التى حصلها من ثمن التين ولكن محكمة أول درجة حكمت بما لم يطلبوه فألزمته بصفة أصلية بأن يدفع مبلغ ١٧٢ جنيهاً و ٥٠٠ مليما وهذا خطأ مادى فى الدعوى

ويستفاد من هذا النص ان سبب الغاء الحكم راجع الى سبب خاص ومتعلق بمحمد محمد خطيرى دون سواه ولا يمس أصل الدين وليس بالسبب العام لجميع المدينين لذلك لا يستفيد المستأنفون من ذلك الحكم « راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ كتاب مرجع القضاء المدنى نمرة ١٦١٤

« وحيث انه ينتج مما تقدم ان مسئولية المستأنفين ازاء المستأنف عليهم لا زالت قائمة وان دعواهم المرفوعة منهم على غير أساس وليس لهم أن يطلبوا الغاء اجراءات التنفيذ ضدهم وقد اصاب الحكم المستأنف فى رفض دعواهم بكامل أجزائها

(قضية على بك وصفى وآخر وحضر عنهما الاستاذ على افندى نجيب ضد عبد الخالق عيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على بك كامل حبيشة نمرة ٢٠٢ سنة ٩٢٩ س — دائرة حضرات زكى خير الابوتيجى بك وابى بكر صادق بك واحمد راغب ذكرورى بك قضاة)

٦٠١

محكمة مصر الكلية الاهلية

٢ يونيه سنة ١٩٢٩

حقوق المؤلفين . حق الترجمة . حماية التشريع المصرى لها .

القاعدة القانونية :

انه وان كان التشريع الذى أشار اليه المشرع المصرى فى المادتين ١٢ من القانون المدنى و ٣٠٣ من قانون العقوبات لم يسن حتى الآن فى مصر ، الا ان عدم سنه لا ينفى اعتراف المشرع بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته .

وما دام التشريع المصرى يعترف للمؤلفين بحق ملكية مؤلفاتهم ، فمن تعدى على ذلك الحق كان ملزماً بتعويض الضرر الناشىء من عمله ، ولا شك ان حق الترجمة من الحقوق التى يحميها التشريع المصرى بحمايته حقوق التأليف

المحكمة

« حيث ان المدعيين طلبا فى عريضة دعواهما الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع لهما مبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض والزامه بدفع ٥٠ جنيها تعويضاً عن كل نسخه من كتابه توجد فى المكاتب او ايدى الباعة بعد صدور الحكم مع المصاريف والاتعاب .. وقالا فى عريضة دعواهما انهما بعد ان ترجما كتاب (خراب مصر) من اللغة الانجليزية الى اللغة العربية وطبعاه قام المدعى عليه بنقل ترجمتهما بتعديل طفيف ثم طبعها وعرضها للبيع ليزاحم كتاب المدعيين وان هذا العمل يعتبر اغتناء على حساب الغير وسلباً لثروته الادبية وقدما أصل الكتاب باللغة الانكليزية ونسخة من ترجمتهما ونسخة أخرى من الكتاب الذى طبعه المدعى عليه على اعتبار انه ترجمته وحيث ان المدعى عليه طلب رفض الدعوى وقدم مذكرة بدفاعه

« وحيث انه بالاطلاع على الاوراق ومراجعة الكتابين والصورة المقدمة من جريدة الرشيد ظهر ان المدعى عليه المذكور بدأ فعلا بترجمة بعض فصول من الكتاب ونشرها تباعاً فى سنة ١٩٢٣ قبل ان تظهر ترجمة المدعيين فى نفس السنة فلما ان ظهرت تلك الترجمة عدل المدعى عليه عن ترجمته الأولى التى ترجمها المدعيين فاقتبس الكثير منها ووضعها فى كتابه الذى نشره فى سنة ١٩٢٦ يؤيد ذلك مراجعة الخلاف البيّن بين الترجمة التى نشرها المدعى عليه فى جريدة الرشيد وما نشره أخيراً فى كتابه المذكور ومن جهة أخرى التوافق الشديد بين كثير من فصول وعبارات كتاب المدعيين وكتاب المدعى عليه الذى ظهر بعد كتابهما بأربع سنوات

« وحيث انه لا يمكن القول بأن الاتحاد فى كثير من عبارات الترجمة نشأ عن انهما مترجمة عن أصل واحد لان الأسلوب الذى ترجم به المدعى عليه ونشره فى جريدة الرشيد يختلف كثيراً عن أسلوبه الذى ظهر اخيراً فى كتابه الذى طبع فى سنة ١٩٢٧

« وحيث ان ما ذهب اليه المدعى عليه من انه هو الذى فكر أولا فى ترجمة الكتاب وانه عرض هذه الترجمة على كثيرين قبل ان يظهر كتاب المدعيين لا ينفى انه اقتبس ترجمتهم ووضعها فى كتابه الذى ظهر فى سنة ١٩٢٧ ولا يثبت ما ادعاه من أن نسخة ترجمته فقدت ويحتمل ان يكون المدعيان حصلا عليها لانه لم يقدم اى دليل على ذلك

« وحيث انه من كل ما تقدم يتضح ان المدعى عليه قد اعتدى على حق ترجمة المدعيين للكتاب موضوع الدعوى

« وحيث انه متى ثبت ذلك يتعين البحث فيما اذا كان حق الترجمة من الحقوق التى يحميها التشريع المصرى بحيث يرتب تعويضاً لصاحبها اذا حصل اخلال بها ام لا

« وحيث ان التشريع المصرى قصد بغير شك حماية ذلك الحق لانه نص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى الأهلى على ان يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع فى ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص بذلك ونص فى المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات على انه يكون مرتكبًا لجنحة التقليد كل من طبع بنفسه او غيره كتبًا على خلاف القوانين واللوائح المتعلقة بملكية تلك الكتب لمؤلفيها

« وحيث ولو ان التشريع الذى أشار اليه المشرع فى المادتين السابقتين لم يسن حتى الآن فى مصر الا ان عدم سنه لا ينفى اعتراف المشرع بهذا الحق ووجوده

« وحيث انه متى ثبت ان هناك حقًا يعترف به القانون فان كل تعد من الغير على ذلك الحق يترتب عليه ضرر للغير يوجب الزام فاعله بالتعويض طبقًا لقواعد المسئولية العامة

(قضية عبد الحميد افندى العبادى واخر وحضر عنهما الاستاذ محمد افندى صبرى ابو علم ضد على افندى احمد شكرى نمرة ١٤٤٩ سنة ٩٢٨ كلى — دائرة حضرات احمد فؤاد انور بك ومحمود بك صلاح الدين ومحمد بك عبد العزيز كامل قضاة)

٦٠٢

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

١٢ يونيه سنة ٩٢٩

حق ارتفاق . دعوى بطلب ملكية . النزاع فى ملكية العقار المرتفق . ايقاف دعوى ملكية حق الارتفاق .

المبادىء القانونية

لا يمكن البت فى النزاع القائم على حق الارتفاق الايجابى للعقار المرتفق على العقار المرتفق به الا اذا كان مقطوعًا فى ملكية مدعى حق الارتفاق للعقار المرتفق . فاذا كانت دعوى الملكية هذه منظورة وجب ايقاف دعوى حق الارتفاق حتى يبت فى دعوى الملكية

المحكمة

« حيث ان النزاع منصرف فى هذه الدعوى الى تقرير حق ارتفاق يدعيه المستأنف برغم ما أكثر به من الطلبات فى عريضة دعواه الأصلية

« وحيث ولو أنه مقطوع بملكيته للقدر قيراط و ٩ أسهم الا انه لما كان هـذا القدر مشاعًا فى القدر ٣ قراريط الذى يدعى ملكيته له والذى بنى عليه حق الارتفاق ولما كان القدر ٣ قراريط من طريق اخر متنازعًا عليه لأن الحكم الذى قضى ابتدائيًا بتمليك المستأنف له لا زال محلا للنزاع أمام الاستئناف ولم يفصل فيه بعد . . ولما كان وكيل المستأنف لا يعرف حدود القدر ٣ قراريط ولا معالمه (صحيفة ٣ من محضر الانتقال المؤرخ ٨ ابريل سنة ٩٢٩). ولما كان ذلك كله فلا يمكن الفصل فى الدعوى الحاضرة باعتبارها نزاعًا على حق ارتفاق الا اذا ثبت بحكم غير قابل للطعن القانونى تملك المستأنف للقدر ٣ قراريط تملكا نهائيًا لا يتطرق اليه نزاع ما . اذ لا يجوز قانونًا البت فى دعوى تثبيت حق الارتفاق الايجابى للارض المرتفقة على الارض المرتفق بها الا اذا كانت ملكية الارض المرتفقة ثابتة ثبوتًا قانونًا لا نزاع فيه لمدعى حق الارتفاق

لايجابى على الأرض المرتفق بها . وعلى ذلك متبر دعوى الملكية للعقار المرتفق متصلة تمام لاتصال بدعوى حق الارتفاق اتصالا كليا . بحيث لا ينفصم عنه

(قضية مرسى محمد فتح الله ضد محمد عبد الكريم وآخرين نمرة ٩٥ سنة ٩٢٧ س دائرة حضرة عبد السلام بك ذهني وكيل المحكمة وحضور حضرتى صاحبي العزة عبد العزيز بك غنيم ومحمد امين صدقى بك القاضيين)

٦٠٣

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

١٧ يونيه سنة ٩٢٩

دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة . حيازة جريمة معينة . جريمة غير معينة . عقاب

القاعدة القانونية

ان جريمة دخول مسكن او احد المحلات المنصوص عنها فى المادة ٣٢٤ عقوبات هى جريمة مستقلة بذاتها يحاكم عليها حتى ولو ثبتت على المتهم الجريمة التى دخل لارتكابها سواء كان مجنى عليه فيها صاحب الحيازة او غيره وهذا لا يمنع من معاقبته على الجريمة المعينة كتهمة ثانية اذا كانت ثابتة اما اذا لم تكن ثابتة فمجرد الوجود فى مسكن الغير بقصد ارتكاب جريمة تعينت او لم تتعين موجب للعقاب اللهم الا اذا كان دخول المسكن ركنا من اركان الجريمة المعينة كالسرقات من المنازل او المحلات المسورة

المحكمة

« من حيث أن محكمة أول درجة حكمت ببراءة المتهم اعتماداً على ان نية المتهم من دخول المنزل الذي ضبط فيه قد تعينت وسبب عدم عقابه على الجريمة التى اقترفها عدم توفر أركانها وان قصد الشارع من المادة ٣٢٤ عقوبات هو عدم افلات من ينتهك حرمة المساكن بقصد ارتكاب جريمة فينكشف أمره قبل أن تتبين نيته وتتعين جريمته أما ما دامت الجريمة قد تعينت كما هى الحال فى هذه القضية وجب معاقبة المتهم عليها دون غيرها ان كان ما أتاه يقع تحت طائلة العقاب وان المادة ٣٢٤ عقوبات ومايليها وضعت لحماية وضع اليد وأنه لا توجد علاقة بين صاحب المسكن والمجنى عليه وان المتهم لم يدخل هذا المسكن بقصد الاعتداء على صاحبه او احد أهله بل يتخذ المسكن ستراً له وليكون بعيداً عن اعين المارة فى الطريق

« وحيث أن النيابة العمومية استأنفت حكم البراءة المذكور اعتماداً على ان العقاب واجب طبقاً للمادة ٣٢٤ عقوبات على دخول اى شخص فى احدى المحلات المبينة بها سواء تعينت الجريمة الداخل المتهم من أجلها ام لم تتعين وسواء كان المجنى عليه هو صاحب الحيازة او احد اهله او كان غريباً

« وحيث ان المادة ٣٢٤ هى من ضمن مواد الباب الرابع عشر الخاص بانتهاك حرمة ملك الغير والذى أضيف الى القانون بناء على طلب مجلس شورى القوانين وقد قالت وزارة الحقانية فى تعليقاتها على الباب المذكور (أن الغرض الاصلى من هـذا الباب هو معاقبة الاشخاص الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانوناً أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى اماكن

فى حيازة الغـير) ومن الطبيعى ان الغرض المعاقب عليه قانونًا الذى ذكر فى تعليقات الحقانية معناه الجريمة المعينة . ويستفاد من ذلك ان ظهور نية المتهم والجريمة التى كان يريد ارتكابها ولم تتوفر اركانها لا يعفيه من العقاب لأن انتهاك ملك الغير قد تم بدخوله كما ان كون الجريمة المعينة التى أراد المتهم اقترافها وتعينت لا يتحتم فيها ان يكون المقصود بها هو صاحب الحيازة أو غيره لأن الغرض الأساسى من هذا الباب هو احترام ملك الغير وحيازته وكل ما يؤدى الى انقاض هذا الاحترام أو الاخلال به يعاقب عليه (انظر عبد الهادى بك الجندى طبعة اولى ص ٤٨٥)

« وحيث ان بعض الشراح يرى انه اذا ارتكب المتهم جريمة معينـة عوقب بعوقبتها وذلك لا يمنع من عقابه ايضًا بالمادة ٣٢٤ عقوبات (انظر احمد بك امين ص ٨٠٩ شرح قانون العقوبات) وهذا يدل على انه حتى ولو تعينت الجريمة التى اراد المتهم اقترافها بمسكن الغير واستحق العقاب على الجريمة المذكورة فهذا لا يمنع من عقابه ايضًا على جريمة انتهاك ملك الغير

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان جريمة دخول مسكن او احد المحلات المنصوص عنها فى المـادة ٣٢٤ عقوبات هى جريمة مستقلة بذاتها لانتهاك المتهم حرمة الغير ويجب ان يحاكم عليها حتى ولو ثبتت عليـه الجريمة التى دخل لارتكابها سواء كان المجنى عليه فيها صاحب الحيازة أو غيره وتكون الجريمة المعينة كتهمة ثانية له اذا كانت ثابتة – أما اذا لم تكن ثابتة فمجرد الوجود فى مسكن الغير بقصد ارتكاب جريمة تعينت أو لم تتعـين موجب للعقاب ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان دخول المسكن ركن من اركان الجريمة المعينة كالسرقات من المنازل والمحلات المسورة

« وحيث انه تبين من ذلك أن حكم البراءة الصادر فى هذه القضيـة فى غير محله وترى المحكمة الغاءه

« وحيث أن عقاب المتهم ينطبق على المادة ٣٢٤ عقوبات للتهمة الموجهة اليه فى اعلان الاتهام ولصغر سنه وعدم وجود سوابق له ترى المحكمة استعمال الرأفة

(قضية النيابة ضد السعيد على نمرة ٣٢٤٤ س سنة ٩٢٩ — دائرة حضرات يوسف بك شهدى ومحمود علام بك ومحمد نصر الدين زغلول بك قضاة ومحضور حضرة ابراهيم فهمى كفافى بك وكيل النيابة)

٦٠٤

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

٢٦ يونيه سنة ٩٢٩

طعن بالتزوير . فى ورقة ليست صادرة من الطاعن . جواز .

المبادىء القانونية :

يجوز للخصم فى الدعوى ان يطعن بالتزوير فى ورقة مقدمة فيها ولو أنها غير صادرة منه وانها صادرة من شخص آخر ما دام ان خصمه فى الدعوى يتمسك بها وما دام ان الورقة ذات أثر قانونى ظاهر يبطل من حق الطاعن

المحكمة

« حيث ان حسانين على المدعى عليه فى

التزوير وهـــو الدائن المرتهن للعقار المنزوعة ملكيته والراسى مزاده على مدعى التزوير محمد شعبان - يدفع دعوى التزوير المقامة عليه بعدم قبولها لانه لايجوز للطاعن بالتزوير أن يطعن فى تزوير ورقة غير صادرة منه وصادرة من الغير وان الطاعن بالتزوير لا يملك الا الطعن فيها بالصورية فقط

« وحيث ان هذا الدفع من الدائن المرتهن فى غير محله لأنه مادام هذا الدائن المرتهن رهناً حيازياً للعقار يدعى وجود يده على العقار وان ركن الحيازة متوافر لديه - وهو ما ينكره عليه محمد شعبان الراسى عليه المزاد - وقدم لذلك عقود ايجار يقول بصدورها منه لآخرين وقعوا عليها - فان خصمه محمد شعبان يصبح فى حل من الطعن فى هذه الأدلة الكتابية بجميع الوسائل القانونية - فان شاء الطعن بالصورية فعل وإن شاء الطعن بالتزوير فعل أيضاً - لأنه يعمل على رفع الأثر القانونى الذى يرجوه مقدمها خصمه وهو حر فى اختيار ما يراه من وسائل الدفاع فى حدود القانون - وما دام الدائن المرتهن حراً فى تقديم حججه الكتابية والادلاء بأدلته ووسائل دفاعه فكذلك يجب أن يكون خصمه بهذه الحرية أيضاً فى دحض ما يقدم ضده - ولا يجوز لأحد الخصمين تعيين أدلة الدفاع للآخر ما دام سبيل التدليل مفتوحاً على مصراعيه فى حدود القانون

« وحيث وقد يرجو الطاعن بالتزوير رفع الأثر القانونى لعقود الايجار المقدمة من الدائن المرتهن - من طريق إقامة الدليل على تزويرهما فلا يملك خصمه غل يده وشل دفاعه إذ هو حر فى اختيار طريق الصورية او الطعن بالتزوير وما دام كل خصم حرا فى طريقة تقديم دليله فى حدود القانون - فكذلك الخصم الآخر حر أيضاً فى دحضه فى حدود القانون

(قضية محمد شعبان ضد حسانين على وآخرين نمرة ٨٧ سنة ٩٢٩ س — بالهيئة السابقة)

٦٠٥

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٣٠ يونيه سنة ١٩٢٩

١ — سريان المدة المسقطه للحقوق . ضد الضامن . مطالبة المدين . القانون المصرى ، الفرنسى .

٢ — كفاله . كفلاء متضامنين . التزامهم قبل الدائن

٣ — تضامن . مدينين متضامنين . نيابة بعضهم عن الآخرين . قوة الشىء المحكوم فيه

٤ — مدينين متضامنين . نيابة البعض عن البعض . حدودها

المبادىء القانونية

١ - لا يوجد نص فى القانون المدنى الاهلى مقابل لنص المــادة ٢٢٥٠ مدنى فرنسى الذى يقضى بأن مطالبة المدين الأصلى تقطع المدة بالنسبة للضامن البسيط ومن ثم فالاجراءات التى تقطع المدة بالنسبة للمدين لا تأثير لها على الضامن البسيط طبقاً للقانون الأهلى وذلك لعدم النص ولأن المادة الفرنسية استثناء القاعدة الأصلية التى تقضى بعدم افتراض وجود الوكالة بين غير المتضامنين ولأن ما كان على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

٢ — التزام الكفلاء المتضامنين يعتبر قبل الدائن كالتزام المدينين المتضامنين وذلك رغم أنه يوجد اختلاف بينهم وبين المدينين المتضامنين من بعض الوجوه كالمسائل المنصوص عليها فى المواد ٤٩٧ و ١٠٩ و ١٨٨ و ٥١٠ و ١٨٩ و ١١٣ و ٢٠١ من القانون المدنى فالاجراءآت التى تقطع المدة قبل المدين لها نفس الأثر قبل الكفيل المتضامن معه طبقاً لنص المادة ١١٠ من القانون المدنى الاهلى

٣ — نظرية أن كل مدين ينوب عن باقى المدينين المتضامنين معه مختلف على أثرها كثيراً بين الشراح والمحاكم فى فرنسا بالنسبة لقوة الشيء المحكوم فيه والفكرة السائدة هناك بين الشراح أن المدينين المتضامنين ينتفعون بالحكم الصادر لصالح أحدهم ولا يضرهم الحكم الصادر ضده والمحاكم الفرنسية تقضى بأن الحكم الصادر ضد أحد المدينين المتضامنين يسرى على الباقين — وأما فى مصر فطبقا للمادة ١٠٨ مدنى يعتبر المدينون المتضامنون وكلاء عن بعضهم فى وفاء المتعهد به فلا يمثلون بعضا أمام المحاكم ومن ثم فالحكم الصادر ضد أحدهم لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للباقين الذين لم يختصموا فى الدعوى

٤ — نظرية أن كل مدين لا ينوب عن باقى المدينين المتضامنين الا فى وفاء المتعهد به يترتب عليها ان الحكم الصادر ضد المدين لا يسقط قبله الا بمضى ١٥ سنة ولكن بالنسبة لباقى المدينين المتضامنين غير الداخلين فى الدعوى فان الأثر الذى يترتب على صدور الحكم المذكور هو أنه يقطع التقادم فقط بالنسبة اليهم فاذا كان المتعهد به دين ايجار فالحكم الصادر ضد المدين يسقط أثره فى قطع المدة بالنسبة لباقى المدينين المتضامنين بمضى خمس سنوات من تاريخ صدوره لا بمضى ١٥ سنة

المحكمة :

« حيث أنه تبين من الاطلاع على الاوراق والمستندات ان المستأنف عليه الأول أجر الى المستأنف عليه الثانى بضمانة وتضامن المستأنف اثنى عشر فدانا تقريباً لمدة نهايتها ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ ثم رفع المستأنف عليه الأول دعوى ضد المستأنف عليه الثانى « المستأجر » فقط دون أن يدخل فيها المستأنف وصدر لصالحه حكم فيها تاريخه ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ قاض بالزامه بأن يدفع اليه مبلغ ٨٢ جنيهاً وتثبيت الحجز وأعلن اليه هذا الحكم فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ واصبح نهائياً لعدم استئنافه

« وحيث انه بتاريخ ٢٩ اغسطس سنة ١٩٢٦ قدم المستأنف عليه الأول الحكم المذكور للتنفيذ ضد المستأنف عليه الثانى وتنفذ الحكم فعلا بتوقيع الحجز على فدان منزرع قطناً وتحدد لبيعه يوم ٢١ سبتمبر سنة ٩٢٦ . ثم رفع المستأنف عليه الأول بتاريخ ٥ يناير سنة ٩٢٩ هذه الدعوى ضد المستأنف والمستأنف عليه الثانى وطلب فيها الزام المستأنف بأنه ضامن متضامن مع المستأنف عليه الثانى فى الحكم الصادر لصالحه ضده بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢

« وحيث ان دفاع المستأنف يتلخص فى سقوط الحق فى مطالبته بمضى خمس سنوات ارتكانا على أن أساس الدعوى هو عقد الايجار وقد مضى عليه اكثر من خمس سنوات بدون مطالبة المستأنف بشيء وأنه قد مضى اكثر من خمس سنوات أيضاً بين الحكم الصادر لصالح المستأنف عليه الأول ضد المستأنف عليه الثانى وبين رفع هذه الدعوى فيكون من حق المستأنف الدفع بسقوط الحق فى مطالبته بتعهده لمضى اكثر من خمس سنوات لأنه ليس مدينا متضامنا مع المستأنف عليه الثانى فى الايجار وانما هو ضامن متضامن فلا تنطبق عليه نص المادة ١١٠ من القانون المدنى الاهلى اذ ان مركزه كمركز الكفيل البسيط

« وحيث أنه يتعين البحث فى مركز المستأنف وهل يعتبر مدينا متضامنا أو كفيلا بسيطاً فى عقد الايجار وفى النتائج التى تترتب على تحديد مركز المستأنف بالنسبة للالتزام الذى تعهد به

« وحيث أن نص الالتزام الذى تعهد به المستأنف كما هو وارد فى ذيل عقد الايجار هو أن « ضمان عبد الجواد حمد — المستأجر — فى سداد مبلغ الايجار وكلما يتأخر طرفه علينا ضمانه حضور وغروم والزام كشخصه

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان المستأنف يقر بأنه ضامن متضامن مع المستأجر قبل المؤجر فى التعهدات المفروضة عليه فى عقد الايجار

« وحيث ان القاعدة القانونية المختصة بعلاقات الكفلاء المتضامنين هى انهم يعتبرون مثل المدينين المتضامنين فى علاقاتهم قبل الدائن وذلك رغم انه يوجد اختلاف من بعض الوجوه بينهم وبين المدينين المتضامنين كالاختلاف فيما يتعلق باستبدال الدين حيث تبرأ ذمة الكفيل عند عدم الاتفاق على نقل التأمينات للدين الجديد « المواد ١٨٨ و ٥١٠ مدنى » وبالنسبة للمقاصة حيث يجوز للكفيل المتضامن ان يحتج بالمقاصة بجميع ما هو مستحق للمدين قبل الدائن ولكن لا يسوغ للمدين المتضامن الاحتجاج بها الا بقدر ما يخص شريكه فى الدين « المواد ١٨٩ و ١١٣ و ٢٠١ مدنى » وبالنسبة لعدم جواز ان تكون الكفالة بمبلغ اكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط المدين المكفول به مع جواز ذلك بين المدينين المتضامنين « المواد ٤٩٧ و ١٠٩ مدنى »

« وحيث انه لا خلاف بين الشراح والمحاكم فى أن التزام الكفيل المتضامن هو بعينه كالتزام المدين المتضامن قبل الدائن

« وحيث أنه يؤخذ مما تقدم ان المستأنف يعتبر قبل الدائن « المستأنف عليه الأول » مديناً متضامنا مع المستأجر « المستأنف عليه الثانى » فى تنفيذ التعهد المفروض عليه فى عقد الايجار

« وحيث انه لذلك لايصح تطبيق نص المادة ٢٢٥٠ من القانون المدنى الفرنساوى التى تقضى بأن مطالبة المدين الاصلى بالدين تقطع

المدة بالنسبة للكفيل لأن هذه المادة لا تنطبق الا على حالة الكفيل البسيط وهى استثناء للقاعدة العامة التى تقضى بأن الكفيل البسيط لا توجد رابطة الوكالة بينه وبين المدين اذ ان هذه الوكالة لا تفرض الا فى حالة التضامن ولهذا السبب فقد انتقدها الشراح فى فرنسا لانها استثناء للقاعدة الاصلية وللسبب نفسه لم يأخذ بها الشرع المصرى واستبعدها عند وضع نصوص الكفالة « يراجع هالتون جزء ثان ص ٢٢٤ » ولا يمكن القياس عليها مع عدم وجود نص مماثل لها فى القانون الأهلى لأن ما كان على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

« وحيث انه ينتج مما تقدم ان ما ذهب اليه المستأنف فى دفاعه من أن عدم وجود مادة فى القانون الأهلى مماثلة للمادة ٢٢٥٠ فرنسى يجعل مطالبة المؤجر للمستأجر لا تقطع المدة بالنسبة له « للمستأنف » غير منتج فى هذه الدعوى فضلا عن أنه قياس مع الفارق لأن مركز المستأنف من الالتزام غير مركز الكفيل البسيط اذ انه ضامن متضامن ومركزه قبل الدائن يعتبر كمركز المدين المتضامن تماما من حيث الالتزام

« وحيث ان المادة ١١٠ من القانون المدنى الأهلى نصت على أن مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية واقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين

« وحيث انه يتبين من الرجوع الى الاوراق ان المستأنف عليه الأول استصدر حكما ضد المستأجر « المستأنف عليه الثانى » بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ وهذا الحكم اصبح نهائيا لعدم استئنافه وانه قدمه للتنفيذ وتنفذ فعلا بالحجز على فدان منزرع قطنا ومملوك للمستأجر بتاريخ ٢٩ اغسطس سنة ٩٢٦ ثم رفع هذه الدعوى ضد المستأنف بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٢٩

« وحيث أنه وان كان يصح للمدين المتضامن أن يحتج قبل الدائن بسقوط التعهد بمضى المدة اذا اهمل المدين الاصلى فى التمسك به « مادة ٢٠٧ مدنى » فان اثارة هذا البحث كما يريد المستأنف غير منتج فى هذه الدعوى لأن الحكم صدر ضد المستأجر فى سنة ٩٢٢ قبل مضى خمس سنوات على انتهاء ميعاد استحقاق الايجار ولم يكن فى وسع المستأجر أن يدفع لهذا السبب بسقوط الايجار ثم تنفذ هذا الحكم ضد المستأجر بتاريخ ٢٩ اغسطس سنة ٩٢٦ أى قبل مضى خمس سنوات من وقت صدوره ورفعت الدعوى ضد المستأنف فى ٥ يناير سنة ١٩٢٩ اى قبل مضى خمس سنوات بعد تنفيذ الحكم فطبقا للنص الصريح الوارد فى المادة ١١٠ من القانون المدنى لا يصح للمستأنف ان يدفع بسقوط الحق فى مطالبته بمضى خمس سنوات لأن مطالبة المستأجر أو اتخاذ أى اجراءآت قانونية ضده من شأنها قطع المدة بالنسبة للمستأنف « الضامن المتضامن »

«وحيث ان المستأنف عليه الأول «المؤجر» يقول فى صحيفة الدعوى وفى دفاعه أن الحكم الصادر بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ قبل المستأجر

« المستأنف عليه الثانى » يكتسب قوة الشىء المحكوم فيه قبل المستأنف « الضامن المتضامن» ومن ثم فلا يسقط الا بمضى ١٥ سنة من وقت صدوره

« وحيث ان هذا البحث لا ينتج فى هذه الدعوى الا بالنسبة للمدة التى يمكن التمسك فيها بسقوط الحق فى التعهد بعد صدور هذا الحكم ومبدأ هذه المدة اذ أن محل هذا البحث على اطلاقه هو عند ما يريد المؤجر المحكوم لصالحه ضد المستأجر تنفيذ حكمه قبل الضامن المتضامن دون أن يرفع عليه دعوى أخرى

« وحيث ان الشراح والمحاكم فى فرنسا اختلفوا كثيراً على مبدأ قوة الشىء المحكوم به ضد المدين وهل يحتج به قبل الضامن المتضامن الذى لم يدخل فى الدعوى والفكرة السائدة بين الشراح فى فرنسا تقضى بأنه اذا صدر الحكم لصالح المدين فينتفع به باقى المدينين المتضامنين ولو لم يدخلوا فى الدعوى وانه بالعكس اذا صدر الحكم ضده فلا يعتبر حجة عليه ضد الباقين الذين لم يدخلوا فى الدعوى والذين يعتبرون انهم لم يوكلوا المدين المحكوم ضده فى الحضور عنهم فى الدعوى وتمثيلهم فيها « يراجع دالوز العملى جزء ثان ص ٥٧٧ بند ١٨٥ – ١٨٧ » بينما تقضى أحكام محكمة النقض الباريسية بأن الحكم الصادر ضد المدين الاصلى يعتبر كأنه صادر ضد الكفيل المتضامن معه ولو لم يدخل فى الدعوى « يراجع لاكوست قوة الشىء المحكوم فيه . وكالة بند ٦٣٥ و ٦٣٩ » ويراجع كذلك حكم حديث صادر من المحاكم الفرنسية تاريخه ٦ يناير سنة ١٩١٩ منوه عنه فى – كولان وكابيتان جزء ثانى ص ١٨٩ »

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان المدينين المتضامنين لا يمثلون بعضاً الا فى وفاء المتعهد به كما نصت على ذلك صراحة المادة ١٠٨ من القانون المدنى ومن ثم فلا يمثلون بعضاً فى الدعاوى التى ترفع على أحدهم أمام المحاكم فلا يكتسب الحكم الصادر ضد المستأجر قوة الشىء المحكوم فيه ضد الضامن المتضامن « المستأنف » وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها المؤرخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٤ « يراجع والتون جزء ثان ص ٤٢٦ وما بعدها »

«وحيث انه ما دام ان الحكم الصادر ضد المستأجر بتاريخ ١٥ فبراير سنة ٩٢٢ لا يكتسب قوة الشىء المحكوم فيه قبل الضامن المتضامن « المستأنف » فلا يترتب عليه أنه لا يسقط الا بمضى ١٥ سنة بل يكون من حق الضامن المتضامن التمسك بسقوط الحق فى مطالبته بمضى خمس سنوات فقط ابتداء من تاريخ الحكم المذكور اذا لم تكن هذه المدة مضت قبل رفع الدعوى

« وحيث ان الحكم صدر ضد المستأجر فى سنة ١٩٢٢ وتنفذ فى سنة ١٩٢٦ فلم تمض مدة خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور لغاية تنفيذه لأن تنفيذه ضد المستأجر يقطع المدة قانوناً ضد الضامن المتضامن طبقاً للمادة ١١٠ مدنى

« وحيث انه يستخلص مما تقدم انه سواء اكتسب الحكم المذكور قوة الشىء المحكوم فيه

قبل المستأنف او لم يكتسب فلا فائدة تعود عليه من هذا الدفع طالما انه لم تمض مدة الخمس سنوات من وقت صدور الحكم الى وقت تنفيذه ولا من وقت تنفيذه الى وقت رفع الدعوى ضده ومن ثم فيكون الدفع بسقوط الحق فى مطالبته بمضى المدة فى غير محله ويتعين رفضه

« ومن حيث انه عن الموضوع فقد قرر المستأنف انه تخالص من الدين المحكوم به وقدم مخالصة تاريخها ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ صادرة من المستأنف عليه الأول اليه والى شخصين آخرين ليس من بينهما المستأنف عليه الثانى ومذكور فيها انه تحاسب معهم وليس طرفهم شىء مطلقاً

« وحيث انه يجب عدم التوسع فى تفسير مدى هذه المخالصة وجعلها تشمل كل دين على المستأنف حتى دين الايجار الذى يضمنه اذا لم تقم قرينة قوية على ذلك

« وحيث انه ظاهر من دفاع المستأنف نفسه ان هذه المخالصة هى عن دين آخر غير الدين موضوع الدعوى بدليل انه قرر أمام المحكمة الجزئية ان المدين « المستأجر » سدد الدين الذى يضمنه فيه ثم قرر بصراحة فى صحيفة استئنافه ان الايجار تسدد من المستأنف عليه الثانى للمستأنف عليه الأول وهذا اقرار صريح منه بأن المخالصة المقدمة منه هى عن دين آخر خصوصاً وانها صادرة اليه والى شخصين آخرين ليس من بينهما المستأجر خصوصاً وان هذا الاخير مختصم فى الدعوى ولو كان الدين تسدد منه حقيقة لبادر الى تقرير ذلك الأمر الذى لم يحصل

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده وللمستأنف الحق عند التنفيذ ضده فى ان يطلب خصم اى مبلغ يثبت ان المستأنف عليه الأول استلمه من المستأجر ببيع حاصلاته أو بسبب آخر او منه شخصياً

(قضية الشيخ فرج خليفة وحضر عنه الاستاذ محمود توفيق افندى ضد احمد بك سليمان وآخر والاول حضر عنه الاستاذ حسن افندى حسنى صفوت نمرة ١٧٩ س سنة ٩٢٩ دائرة حضرات محمد شرمى بك وكيل المحكمة وفائز محمد بك واحمد لطفى بك القاضيين)

٦٠٦

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

٨ اغسطس سنة ١٩٢٨

١ — اختصاص . حكم محكمة الجنح بعدم اختصاصها لجناية الواقعة . عدم جواز الاحالة اليها بمقتضى القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥

٢ — حكم بعدم اختصاص . حجيته .

القواعد القانونية :

١ — الحكم الصادر من محاكم الجنح بعدم اختصاصها بنظر قضية لانها جناية يمنع المحاكم المذكورة من نظرها مرة أخرى اذا احالها عليها حضرة قاضى الاحالة لنظرها باعتبارها جناية طبقاً للقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥

٢ — حكم عدم اختصاص محاكم الجنح بنظر دعوى لانها جناية يكتسب قوة الشىء المحكوم فيه متى صار نهائياً والحكم الواجب اصداره فى حالة عرض القضية مرة أخرى على محاكم الجنح هو (عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها)

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية رفعت هذه الدعوى أولا ضد المتهمين امام محكمة مركز طنطا وطلبت عقابهم بالمادة ٢٠٦ عقوبات وأحيل أحد المصابين محمود محمد النجار الى جناب الطبيب الشرعى وظهر انه تخلف عنده عاهة مستديمة تنقص من كفاءة اصبع يده اليسرى اكثر من ٥ فى الماية وبناء على ذلك حكمت محكمة جنح مركز طنطا بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالت الأوراق على قلم النائب العمومى لاجراء شؤونه فيها وقد صار هذا الحكم نهائيا

« وحيث أن النيابة العمومية قدمت القضية باعتبارها جناية لحضرة قاضى الاحالة فقرر بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٢٨ لظروف الدعوى ولأن عقوبة الجنحة كافية باحالة القضية لمحكمة الجنح للفصل فيها طبقاً لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ القاضى بجعل بعض الجنايات فى اختصاص محاكم الجنح .

« وحيث أن النيابة العمومية تنفيذاً لقرار حضرة قاضى الاحالة قدمت القضية باعتبارها جناية الى محكمة جنح مركز طنطا للفصل فيها كجناية طبقاً للقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ السالف ذكره وحكمت محكمة جنح مركز طنطا فى القضية بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بادانة بعض المتهمين وبراءة البعض الآخر .

« وحيث أن النيابة العمومية والمتهمين استأنفوا هذا الحكم فى الميعاد القانونى .

« وحيث ان النيابة العمومية دفعت بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٢٩ امام هذه المحكمة بعدم الاختصاص (لأنه ما دامت القضية سبق أن حكمت فيها محكمة أول درجة بعدم الاختصاص فلا يجوز لحضرة قاضى الاحالة ان يحيلها على محكمة الجنح للفصل فيها وذلك لما صدر أخيراً من محكمة النقض والابرام خاصاً بهذا الموضوع) وبعد ان تأجلت الدعوى ليرد وكيل المتهمين على الدفع الفرعى وحجزت للحكم ثم فتح فيها باب المرافعة وبآخر جلسة طلب وكيل المدعى المدنى الفصل فى الدفع الفرعى الذى دفعت به النيابة فى جلسة سابقة .

« وحيث ان نقطة البحث الآن تنحصر فى أمرين .

الأول – هل حكم عدم اختصاص محاكم الجنح النهائى يمنع هذه المحاكم من نظر الدعوى مرة أخرى بصفتها جناية لا جنحة مماله عليها من قاضى الاحالة طبقاً للقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥

الثانى – هل اذا كان حكم عدم اختصاص محاكم الجنح من نظر دعوى كان من نظرها مرة أخرى أمام تلك المحاكم يكون الحكم الواجب اصداره فى الدور الثانى لنظر القضية حكم عدم اختصاص آخر أم حكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

« وحيث أنه عن الأمر الأول فحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ فى

القضية نمرة ١٠١٠ سنة ٤٦ قضائية صريح فى (ان حكم عدم الاختصاص الذى اصبح نهائيًا يترتب عليه حتمًا تجريد محاكم الجنح من نظر الدعوى ومنعها نهائيًا من رؤيتها) و (ان قاضى الاحالة فى هذه الصورة عليه أن يحيل الدعوى لمحكمة الجنايات دون سواها ولو كانت الجناية تلابسها ظروف او اعذار محققة مما تشير اليه المادة الاولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥) (أنظر مجلة المحاماة عدد ٨ سنة ٩ ص ٨٢٥ حكم نمرة ٤٤٧)

« وحيث انه تبين من ذلك ان الحكم الابتدائى الصادر بالعقوبة من محكمة مركز طنطا بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ فى غير محله ويتعين الغاءه لان هذه المحكمة غير مختصة بنظر القضية بعد سابقة صدور حكم منها بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وصيرورة هذا الحكم نهائيًا

« وحيث انه عن الامر الثانى فصيرورة حكم عدم الاختصاص الصادر من محكمة اول درجة بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ نهائيًا أكسبته قوة الشيء المحكوم فيه وصدور حكم آخر بعدم الاختصاص معناه أن الدعوى نظرت مرة أخرى ورأت المحكمة أنها غير مختصة بنظرها وفى هذا ما فيه من التصادم مع قوة الشيء المحكوم فيه فالطريق الوحيد للحكم فى مثل هذه الحالة هى النص على عدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة الجنح لسبق الفصل فيها بعدم اختصاص المحاكم المذكورة بنظرها واحالة الاوراق على قلم النائب العمومى لاجراء شؤونه فيها

(قضية النيابة العمومية وآخر ضد رضوان بدوى وآخرين نمرة ١٨٥٨ استئناف سنة ٩٢٩ دائرة حضرة محمود بك علام وحضور حضرتى صاحبى العزة احمد السيد زهير بك ويوسف وصفى بك القاضيين)

٦٠٧

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٢٥ يونيه سنة ١٩٢٩

١ — اثبات . تاريخ . طرق . المادة ٢٢٩ ليست على سبيل الحصر .
٢ — مستأجر . تفضيله على آخر . وضع اليد . حسن النية .

القاعدة القانونية

١ – لم تذكر مادة ٢٩٩ مدنى طرق اثبات التاريخ على سبيل الحصر ، وعلى ذلك يجوز أن يكتسب المحرر تاريخًا ثابتًا اذا ورد ذكره فى محرر رسمى

٢ – يشترط لأفضلية مستأجر على آخر طبقًا للمادة ٣٦٥ مدنى ، ان يكون وضع اليد مصحوبا بحسن النية ، فاذا كان المستأجر يعلم ان العقار سبق ان اجر لشخص آخر ، فلا يصح له التمسك بوضع يده لاكتساب الافضلية فى حدود المادة ٣٦٥

المحكمة :

عن الموضوع

« حيث انه ثابت ان المستأنف عليه الأول

استأجر من المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرين الأطيان موضوع النزاع بمقتضى عقد ايجار تاريخه ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ وهو الذى يتمسك به فى هذه الدعوى لمدة سنتين تبتدىء من اول نوفمبر سنة ١٩٢٨ وقد انذر بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٨ المستأنف باعتباره مستأجراً سابقاً عن نفس الأطيان عن مدة تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٢٨ بوجوب اخلائه العين المؤجرة وتسليمها اليه عقب انتهاء مدة أجارته

« وحيث ان المستأنف يتمسك بأنه استأجر الأطيان المذكورة عن المدة الجديدة نفسها بعقد اخر تاريخه ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٨

« وحيث ان الفصل فى الموضوع يستلزم البحث فى المفاضلة بين عقدى الايجار المذكورين

« وحيث ان طرق اثبات التاريخ الواردة بالمادة ٢٢٩ مدنى لم تذكر على سبيل الحصر خلافاً للمادة ١٣٢٨ فرنسى المقابلة لها فيجوز الأخذ بما ذهبت اليه المحاكم من ان المحرر العرفى يكتسب تاريخاً ثابتاً اذا ورد ذكره بورقة رسمية

« وحيث ان عقد الايجار الصادر للمستأنف عليه الأول المؤرخ ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ ذكر بالانذار المرسل منه للمستأنف بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٨ فأصبح ثابت التاريخ من هذا التاريخ ويقع ذلك قبل تاريخ العقد المؤرخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٨ الغير ثابت التاريخ الذى يتمسك به المستأنف

« وحيث ان المستأنف عليه الأول يتمسك بوضع يده على العين المؤجرة طبقاً للمادة ٣٦٥ مدنى

«وحيث انه يلاحظ ان وضع اليد المذكور لم يكن تجديداً للعقد القديم المؤرخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٧ والذى ينص البند العاشر منه على ان الايجار ينتهى بانتهاء المدة ولا يصح للمستأجر ان يتمسك بأى تجديد ضمنى الا بعقد جديد بالكتابة وانما كان بناء على العقد الجديد الآنف ذكره

« وحيث ان المستأنف كان يعلم من تاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٨ بأن المستأنف عليه الأول قد سبق واستأجر الاطيان المؤجرة فيكون عقده الذى حصل عليه بعد ذلك و بالتالى وضع يده بناء عليه مشوبين بسوء النية

« وحيث أنه لا نزاع فى ان وضع اليد طبقاً للمادة ٣٦٥ مدنى يجب أن يكون بعيداً عن سوء النية والا فلا قيمة له (استئناف ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية السنة العاشرة عدد ٧٨ صحيفة ١٨٠) .

« وحيث انه لما تقدم يعتبر عقد المستأنف عليه الأول مفضلا على عقد المستأنف لأنه ثابت التاريخ قبله ولأن المستأنف لا يستطيع الانتفاع بوضع يده بسوء نية

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فيما قضى به فى الموضوع فى محله ويتعين تأييده

(قضية الشيخ سيد حسن مهنا وحضر عنه حضرة الاستاذ زكى افندى العربى ضد حضرة الدكتور ناشد افندى باسيلى وآخرين وحضر عنه حضرة الاستاذ اسعد افندى ميلاد نمرة ١٠٩ استئناف سنة ٩٢٩ دائرة حضرة محمود السعيد بك وعبد الحميد بك عمر وشاحى وعبد العزيز محمد بك القاضاة)

٦٠٨

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٢ يوليه سنة ١٩٢٩

١ — وضع يد . دعوى ملكية . عدم جواز الجمع بينهما . من المدعى . من المدعى عليه . حالة .

٢ — استئناف . سلطة المحكمة الاستئنافية . دفع بعدم اختصاص . الحكم برفض الدعوى . عدم استئناف الدفع . حاله .

القاعدة القانونية

١ — فرق القانون فى جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد بين حالة المدعى فى دعوى اليد وحالة المدعى عليه . . فقضت الفقرة الأولى من المادة ٢٩ مرافعات على انه اذا رفع المدعى فى دعوى اليد دعوى الملكية اعتبر متنازلا عن دعوى وضع اليد ، ووجب القضاء بعدم قبول دعوى اليد

أما الفقرة الثانية فقضت على ان المدعى عليه فى دعوى اليد ليس له أن يرفع دعوى الملكية ، فان رفعها كانت هى (اى دعوى الملكية) غير مقبولة الا اذا سلم العقار فعلاً الى خصمه

٢ — لا سلطة لمحكمة ثانى درجة إلا فيما استؤنف بالذات فهى مقيدة بمقدار ما استؤنف من الحكم . فاذا دفع المدعى عليه امام محكمة اول درجة بعدم الاختصاص فقضت المحكمة فى الموضوع لمصلحته برفض الدعوى فاستأنف المدعى كان على المدعى عليه اذا اراد من محكمة الاستئناف أن تفصل فى الدفع الفرعى بعدم الاختصاص أن يرفع استئنافاً فرعياً عن الحكم . فان لم يتقدم بهذا الاستئناف الفرعى فلا يجوز لمحكمة ثانى درجة أن تعتبر أن هناك دفعاً يجب أن تفصل فيه ، بل يجب عليها أن تغفل شأنه ولا محل للالتماس اذا أغفلت المحكمة البت فى مثل هذا الدفع

المحكمة

« حيث ان الملتمس ضده دفع بعدم قبول الالتماس لانه بعد صدور الحكم الملتمس فيه القاضى بمنع تعرضهما لوكالة نيفه والزامهما بسد الشبابيك والباب و بتسليم ما اغتصباه و بازالة الجزء الواقع من الشكمة على مسافة اقل من متر الخ قد رفعا دعوى الملكية بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٩٢٩ وتحدد لها جلسة ٣٠ يونيه سنة ٩٢٩ وعلى ذلك يكون الالتماس المرفوع منهما عن مادة وضع اليد غير مقبول لانه غير منتج بعد رفع دعوى الملكية منهما اذ على فرض قبوله لا تستطيع المحكمة أن تفصل فى دعوى وضع اليد مادامت الملكية قائمة طبقاً للمادة ٢٩ فقرة ثانية مرافعات التى تقضى بأن ليس للمدعى عليه فى دعوى وضع اليد أن يطلب ثبوت ملكيته ما لم يترك حقه فى وضع اليد و يسلم العقار بالفعل لخصمه

« وحيث أن المحكمة ترى ان هذا الدفع فى غير محله لان المادة ٢٩ مرافعات قد فرقت فى فقرتيها صراحة بين حالة المدعى والمدعى عليه فقضت بالفقرة الأولى بأن المدعى فى دعوى وضع اليد إذا رفع دعوى الملك يسقط حقه فى دعوى وضع اليد لانه يعتبر متنازلا عنها بينما قضت الفقرة

الثانية بأن المدعى عليه فى دعوى وضع اليد ليس له أن يرفع دعوى الملكيـة فاذا رفعها كانت هى (دعوى الملكية) غير مقبولة الا اذا سلم العقار لخصمه ولا تؤثر على مركزه فى دعـوى وضع اليد (راجع مرافعات ابى هيف بك صحيفة ٣٦٨ بند ٤٨٩ والوجيز لعبد الفتاح بك السيد صحيفة ٣٤٢ وحكم اسيوط كلى المحاماة السـنة السابعة عدد ٤ صحيفة ٣٧٤ وعلى ذلك يتعين رفض هذا الدفع وقبول الالتماس شكلاً

عن موضوع الالتماس

اولا – عن الوجه الاول :

« حيث ان هذا الوجه ينحصر فيا يدعيه الملتمسان من ان المحكمة لم تفصل فى أحد الطلبات المقدمة منهما وهو الخاص بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة للشكة لانها طبقاً للمادة ١١ من لائحة التنظيم تكون موضوع مخالفة من اختصاص محكمة المخالفات

« وحيث انه ثابت من اوراق الدعوى ان الملتمسين وان كانا دفعا حقيقة فى سياق مذكرتهما المقدمة منهما امام محكمة اول درجة بهـذا الدفع الا انهما فى ختامها اكتفيا بطلب رفض الدعوى وقد قضت محكمة أول درجة برفضها ثم استأنف الملتمس ضدهمـا هـذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف لمصلحتهما بالطلبات المبينة آنفاً

« وحيث انه بصرف النظر عمـا يدعيه الملتمسان من انهما أحالا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف على ماجاء بمذكرتهما المقـدمة لمحكمة اول درجة وان هـذه الحالة تعتبر منهما تمسكا بالدفع وكان يجب على المحكمة أن تفصل فيه فانه لا نزاع فى ان الملتمسين لم يستأنفا حكم اول درجة بل طلبا فقط صراحة تأييده فما كان يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل فى دفع مثل هـذا اذ انه لا يعتبر قانوناً مطروحاً امامهـا للفصل فيه وكان يجب على الملتمسين ان أرادا منهاذلك أن يرفعا استئنافا فرعياً عن الحكم لأنه لا سلطة للمحكمة الاستئنافيـة الا فيما استؤنف بالذات وهى مقيدة بمقدار ما استؤنف فقط (راجع مرافعات أبى هيف صحيفة ٩٠٠ بند ١٣٣٢ ومابعده) ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول

ثانياً – عن الوجه الثانى

« حيث ان هذا الوجه بنى على ان الحكم الملتمس فيه يحوى تناقضاً فى منطوقه لأنه قضى للملتمس ضده بالطلبات المذكورة آنفاً وأحالت الى التقرير المقدم من الفونس بيرونتى الخبير بينما هـذا التقرير كان لمصلحة الملتمسين ولم يرد به ما يدل على انهما اغتصبا شيئاً

« وحيث انه بمراجعة منطوق الحكم يتبين أن المحكمة لم تحل على تقرير الخبير المذكور الافيما يختص بالاوصاف فقط وعبـارة الحكم صريحة (المبين اوصـاف ذلك بتقرير ومحاضر الخبير الفونس بيرونتى المرفقة بالأوراق)

« وحيث انه بغض النظر عن النتيجة التى وصل اليها الخبير فى تقريره فان الاوصاف التى أشارت اليها المحكمة الاستئنافية ظاهرة به و بمحاضر الاعمال تماماً ولا علاقة لها بالنتيجة

« وحيث انه من ذلك يتضح أن لا تناقض

بين الحكم وما أحال عليه من تقرير ومحاضر اعمال الخبير ويكون هذا الوجه غير مقبول

ثالثاً – عن الوجه الثالث

« حيث ان هذا الوجه مبني على ان المحكمة الاستئنافية قضت بما لم يطلبه الملتمس ضده اذ حكمت بالغاء الحكم المستأنف وبمنع تعرض الملتمسين الخ فى حين ان الملتمس ضده لم يطلب الاقبول الاستئناف شكلا ومنع تعرض الملتمسين الخ

« وحيث أن هذا الوجه فى غير محله لأن الملتمس ضده باستئنافه حكم محكمة اول درجة وطلبه الحكم من المحكمة الاستئنافية بطلباته التى رفضتها محكمة اول درجة انما يطلب فى الواقع الغاء الحكم المستأنف فهو طلب مفهوم ضمناً وهو كالمطلوب صراحة وحكم المحكمة الاستئنافية به لا يعتبر فصلا فى طلب الخصم ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول ايضاً

(قضية احمد افندى مصطفى الحامى وآخر ضد محمد افندى عبد المجيد الفولى نمرة ٢٢٤ سنة ٩٢٩ التماس بالهيئة السابقة)

٦٠٩

محكمة اسكندرية الـكلية الاهلية

٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩

١ – مستأجر . نزع ملكية العقار المؤجر . لا تعويض

٢ – قانون نزع الملكية . المادة ٦ . دعوة المالك لاصحاب حق المنفعة والمستأجرين . حدوده

القاعدة القانونية

١ – لا يجوز للمستأجر أن يطالب المالك بتعويض الضرر الذى لحقه من جراء نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة ، لأن نزع الملكيـة للمنفعة العامة حادث قهرى

٢ – نص القانون نمرة ٢٥ سنة ٩٠٧ الخاص بنزع الملكيـة للمنافع العامة ، على انه يجب على صاحب الملك أن يدعو أصحاب حق المنفعـة والمستأجرين الى جلسة الاتفاق المنصوص عليها فى المادة السادسة ، والا كان مسئولا قبلهم عن التعويض . «الذى كان يجوز لهم أن يطالبوا به» . الا انه يفهم من نص الفقرة الثانية أن أصحاب حق المنفعة والمستأجرين الذين يجوز لهم الرجوع على المالك – بسبب عـدم اخطارهم عن جلسة الاتفاق – هم الذين تكون بيدهم عقود تحمـل تاريخاً ثابتاً سابقا على الامر العالى بنزع الملكية ، لأن هؤلاء هم وحدهم الذين كان يحق لهم مطالبة المصلحة نازعة الملكية بالتعويض

المحكمة

«حيث أن المستأنف عليه رفع الدعوى نمرة ٣٠ لبان سنة ٩٢٩ ضد المستأنف يطالبه فيها بمبلغ ١١٩ ج بناء على انه استأجر منه فرناً لمدة تنتهى فى آخر ابريل سنة ٩٣٠ بمقتضى عقد ايجار مؤرخ ٥ مايو سنة ٩٢٥ وعلى انه صدر أمر عالى بنزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة بنـاء على طلب بلدية الاسكندرية وعلى أن المستأنف لم يدعيـه الى جلسة الاتفاق بينه وبين نازعة الملكية باعتباره مستأجراً حتى كان يستطيع أن يتقدم اليها مطالباً بالتعويض فى الميعاد المحـدد قانونا معتمداً فى ذلك على المادتين السادسة والسابعة من القانون

نمرة (٢٥) الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ٩٠٧ وعلى انه لحقه من جراء ذلك ضرر قدره بالمبلغ المطلوب

« وحيث انه وإن كانت الفقرة الأولى من المادة السابعة المذكورة الزمت صاحب الملك بدعوة أصحاب المنفعة والمستأجرين الى جلسة الاتفاق المنصوص عنها بالمادة السادسة والا كان مسئولا أمامهم عن التعويض الذى يجوز لهم أن يطلبوه الا ان الفقرة الثانية منها نصت على انه لا يكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق فى مطالبة نازع الملكية بالتعويض الا اذا كانت لديهم عقود ذات تواريخ ثابتة سابقة على الامر العالى بنزع الملكية

« وحيث انه يفهم من ذلك انه لا يكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق الرجوع على مالك العقار الذى لم يدعهم لجلسة الاتفاق الإذا كانت بيدهم عقود ثابتة التاريخ قبل الأمر العالى الصادر بنزع الملكية لان هؤلاء هم وحدهم الذين يحق لهم مطالبة المصلحة نازعة الملكية بالتعويض الذى يستحقونه أما غيرهم الذين لا تكون عقودهم ثابتة فلا يجوز لهم مطالبة هذه المصلحة بأى تعويض فبالتالى لا يحق لهم الرجوع على صاحب العقار بشىء .

« وحيث أن عقد الايجار الذى يتمسك به المستأنف عليه غير ثابت التاريخ بالمرة فلا يكون له حق فى مطالبة البلدية وبالتالى المستأنف بأى تعويض بناء على المادتين السادسة والسابعة الآنف ذكرهما .

« وحيث انه طبقاً للقواعد العامة لا يحق للمستأجر أن يطالب المالك بأى تعويض بناء على نزع الملكية لأنه أمر قهرى لا يمكن أن تنجم عنه أية مسئولية

« وحيث أنه لكل ذلك تكون دعوى المستأنف عليه قبل المستأنف فى غير محلها ويتعين رفضها .

(قضية حسن افندى حسن الغزولى ضد حسن محمد خزيم نمرة ٨١ سنة ٩٢٩ استئناف — دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام علما بك وحضور حضرتى عبد الحميد عمر وشاحى بك وعبد العزيز محمد بك القاضيين)

٦١٠

محكمة مصر الكلية الاهلية

١٤ ابريل سنة ٩٢٩

وصية . اختصاص جهات الاحوال الشخصية الصحة أو البطلان شكلا

القاعدة القانونية

تختص محاكم الاحوال الشخصية بالبحث فى صحة وبطلان الوصية من حيث شكلها فقط فليس للمجلس الملى فيما يختص بعقد الوصية الا أن يقرر ان كان العقد صحيحا ويعتبر وصية أم لا .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان المدعية تطلب أصلا تثبيت ملكيتها الى جميع المنزل موضوع الدعوى واحتياطيا تثبيت ملكيتها لربع المنزل المذكور مع المبلغ المذكور بالعريضة

« وحيث ان المدعية تستند فى طلبها الاصلى الى أن المنزل موضوع الدعوى اشتراه المورث

بمالها الذى كان بعضه متوفراً لديها والبعض الآخر حصلت عليه من ثمن أطيان لها باعتها

« وحيث انه ثابت من عقدى البيع المؤرخ أولهما فى ٢٠ ابريل سنة ٩١٥ ومسجل فى ٢١ يوليه سنة ٩٢١ والمؤرخ ثانيهما فى ٢٠ سبتمبر سنة ٩٢٢ ومسجل فى ٢٧ مارس سنة ٩٢٣ ان الذى اشترى المنزل موضوع الدعوى هو مورث طرفى الخصومة سليمان افندى رزق الله وهو الذى يملك المنزل بمقتضى هذين العقدين

« وحيث ان ما ذهبت اليه المدعية من انها هى التى مدت زوجها المشترى بالمال الذى اشترى به هذا المنزل لم تقم عليه اى دليل خصوصاً وان عقد بيعها الاطيان للست وردة حنا لاحق للعقد الاول عن المنزل موضوع الدعوى وعليه لا تلتفت المحكمة لهذا القول ويكون المنزل المذكور ملكا خالصاً للمورث وقت وفاته وقد توفى المورث المذكور عن غير عقب فترث فيه زوجته المدعية الربع وهو ما يتعين الحكم لها به

« وحيث انه ينتج من ذلك ان المدعية محقة فى طلبها الاحتياطى فيما يختص بالمنزل دون النقود لأنها لم تقم الدليل على تسليمها للمورث كما تقدم

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بأن المورث قد أوصى لهما قبل وفاته بجميع المنزل موضوع النزاع على أن يؤديا للمدعية من ريعه مبلغ عشرة جنيهات فى كل شهر وان هذه الوصية مطروح أمر النظر فيها أمام المجلس الملى وطلبا الايقاف حتى يفصل المجلس المذكور فى شأنها .

« وحيث ان ما تختص به محاكم الأحوال الشخصية من أمر الوصية هو النظر فى صحتها وبطلانها من حيث شكلها فقط فليس للمجلس الملى فيما يختص بعقد الوصية المقدم ضمن اوراق الدعوى والمؤرخ اول اغسطس سنة ٩٢٣ الأن يقرر ان كان هذا العقد صحيحاً ويعتبر وصية أم لا

« وحيث انه مع التسليم بصحة هذا العقد وبأنه وصية فانه وصية لوارث لا تنفذ الا اذا أجازها باقى الورثة والمدعية لم تجزها بدليل رفعها هذه الدعوى وهى وارثة فلا قيمة لهذه الوصية قبلها ولا تؤثر فى حقها فى الميراث وهو الربع كما تقدم ولا محل اذاً لايقاف الدعوى

« وحيث انه من كل ما تقدم ترى المحكمة الحكم للمدعية بربع المنزل ورفض ما خالف ذلك من طلب الاخصام

(قضية الست كترينه جرجس وحضر عنها الاستاذ بنيامين افندى روفائيل ضد اسرائيل افندى رزق الله وحضر عنه الاستاذ شكرى افندى ديمترى نمرة ٣٤١ كلى سنة ٩٢٩ . دائرة حضرات محمد بك رشدى ومحمد بك عبد العزيز كامل ومحمد بك توفيق درويش القضاه)

قضاء المحاكم المختلطة

٦١١
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩

وقف . من انظمة الشريعة الاسلامية . تطبيق احكام الشريعة عليه . قاعدة عدم جواز سماع الدعوى بمضي ٣٣ سنة . قاعدة متعلقة بالحق . عدم جواز تملك اعيان الوقف الا بمضى ٣٣ سنة

القاعدة القانونية :

١ الوقف هو من أنظمة الشريعة الاسلامية وهو خاضع للقوانين واللوائح الخاصة به وللعادات المحلية فكلما مس تطبيق القانون المختلط نظام الوقف القانونى وجب على المحكمة المختلطة الرجوع لاحكام الشريعة الغراء . ولو قصد الشارع المختلط ان يجعل الوقف خاضعاً فى كل أحكامه او بعضها لمبادىء القانون المختلط لما فاته ان يسن قواعد خصوصية بشأنه ترمى الى تنظيمه بقدر المستطاع وفقاً لمنهج القوانين المختلطة

٢ ان مبدأ التقادم المكسب للملكية غير معروف فى الشريعة الاسلامية الا انها ضماناً لثبات الحالات الفعلية المكتسبة من زمن وللروابط القانونية قد نهت القضاة عن سماع الدعوى فى الوقف بمضى ٣٣ سنة ، هذه القاعدة ليست من قواعد المرافعات البحتة الخاصة بالمحاكم الشرعية التى لا يمكن أن تتعدى سلطتها الى جهات القضاء الأخرى بل هى قاعدة تتعلق بأصل الحق ملازمة للدعاوى التى وضعت لحماية الوقف ولذا يتعين اعتبار هذه القاعدة خاصة بدعاوى الوقف ويجب العمل بها امام أية جهة قضائيـة يكون من اختصاصها نظر الدعاوى المذكورة والحكم بأن الوقف لا يملك الا بوضع اليد مدة ٣٣ سنة على أعيانه

المحكمة

عن المسألة الثالثة

« وحيث عن باقى الاطيان المرفوعة بشأنها دعوى الاستحقاق يدفع آل مرسى بالتقادم المكسب للملكية بمضى ١٥ سنة او ٥ سنوات ولكن وزارة الاوقاف ترد على هذا الدفع بأنه طبقاً لقضاء محكمة الاستئناف الذى جرى على وتيرة واحدة ان دعوى الوقف لاتسرى عليها أحكام التقادم المدنى بل تخضع لأحكام الشريعة الاسلامية الخاصة « بعدم جواز سماع الدعوى » والمبنية على ترك الناظر الدعوى مـدة ثلاثة وثلاثين سنة .

« وحيث ان آل مرسى يلتمسون من هذه المحكمة اعادة النظر فى الأحكام الصادرة الى الآن وتأييداً لالتمسهم يبدون الاسباب الآتية :

بما ان الوقف لم يذكر ضمن مواد قانون الاحوال الشخصية المبينة بالمادة (٤) مدنى مختلط فهو خاضع لقانون المعاملات وعليه يدخل فى دائرة اختصاص المحاكم المختلطة ما عدا المسائل المتعلقة بأصل الوقف والحالات الاستثنائية المستفادة من نص المادة ٨ مدنى مختلط «دعوى الاستحقاق القامة من الاجانب على جهة وقف خيرى باستحقاق عقارات فى حيازتها » ومن نوع بعض منازعات تتعلق بقانون الأحوال الشخصية (كأهلية الواقف والناظر)

وبما ان المحاكم المختلطة لا تطبق فى الاصل سوى القوانين المختلطة (مادة ٣٤) وهذه القوانين لم تنص على أى استثناء بشأن التقادم المكسب لملكية الوقف وبما ان التقادم المذكور من أوضاع القانون المدنى المحضة فعليه يتعين تطبيق قواعد التقادم المدنى على مادة الوقف لا قاعدة « عدم جواز سماع الدعوى » ومن الامور التى يتعذر التسليم بها أن ترغم المحاكم المختلطة او اية جهة قضاء أخرى على تطبيق قاعدة عدم جواز سماع الدعوى فى حين انها من قواعد المرافعات الخاصة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولها ارتباط تام بسلطة الحاكم على القضاة الشرعيين .

« وحيث ان هذه المحكمة قد قررت كما هو ثابت بالحكم الاستئنافى رقم ٥ ابريل سنة ١٩٢٣ بأن تطور القضاء المختلط يميل الى الحاق الوقف بقانون المعاملات ويوسع فى دائرة اختصاصه بالنسبة لهذه المادة حتى أدخل فى اختصاصه المسائل المتعلقة بأصل الوقف لانها لم تستثن بحكم القانون المختلط كما استثنت ذلك لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فضلا عن انه لا يمكن ان يستفاد هذا الاستثناء من المادة ٨ مختلط التى يتعين تفسيرها على طريق الحصر

« وحيث مع ذلك ان اختصاص المحاكم المختلطة لا يستلزم حتما تطبيق قواعد التقادم المكسب للملكية على مادة الوقف لأنه اذا صح ان المحاكم لا يجب عليها فى الاصل الا تطبيق القانون المختلط فثابت أيضاً انها مرغمة ولو على سبيل الاستثناء ان تطبق قوانين أخرى وهذا الاستثناء يستفاد اما من نص صريح واما ضمناً من طبيعة الأحوال او من ضرورة التوفيق بين شرائع متنوعة او من المنهج التى سارت عليه تلك المحاكم

« وحيث أن الشارع المختلط قد أكثر من مواد القانون المدنى التى أبان فيها عن قصده من أن الوقف هو من أنظمة الشريعة الاسلامية وانه خاضع للقوانين واللوائح الخاصة به والعادات المحلية . وبناء على ذلك قد حدد الأموال الموقوفة بأنها «الأموال المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها أيضاً لأشخاص بشروط معلومة » مادة ٢٢ وشذ عن قاعدة تقييد حق الانتفاع بحياة المنتفع فقرر بأنه « يجوز أن يوصى لمحل خيرى تابع لديوان الاوقاف بتلك العين ولشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع (مادة ٣٤) وقد جاءت هاتان المادتان مؤيدتين للفكرة التقليدية عن الوقف وتنصان بكل وضوح عن مميزاته الجوهرية وهى قصد

عمل البر وعدم جواز بيع المال الموقوف وتأبيده هذا فضلا عن أن القانون المختلط فى الباب الأول من الكتاب الأول الخاص ببيان أنواع الأموال قد ذكر « الأموال الموقوفة » باعتبارها نوعاً خاصاً بجانب الأموال العمومية والخصوصية والمباحة وأحال أخيراً فيما يختص بملكية الأموال الموقوفة ومنفعتها على اللوائح والقوانين المحلية (مادة ٢٢ و٣٣ و٧٧)

« وحيث اذا أخذنا بالرأى القائل بأن الاحالة على اللوائح والقوانين المحلية يجب تفسيرها على طريق الحصر لما اختلفت النتيجة لا مكان الوصول اليها عن طريق الاستنتاج اذ لو كان قصد الشارع المختلط ان يجعل الوقف خاضعاً فى كل أحكامه أو بعضها لمبادىء القانون المختلط لما فاته أن يسن قواعد خصوصية بشأنه ترمى الى تنظيمه بقدر المستطاع وفقاً لمنهج القوانين المختلطة الا انه من المشاهد أن هذه القواعد معدومة اذا استثنى نص المادة (٧٦) ومن المؤكد من جهة أخرى انه اذا وجب تطبيق أحكام القوانين المختلطة على الوقف كمبدأ حرية التعاقد وأحكام الملكية الخاصة وقواعد اشهار التصرفات العقارية لاستحال انشاء أى وقف أو بقاؤه وهذه النتيجة لم يقصدها الشارع المختلط بما أنه اعترف صراحة كما تقدم اثباته بوجود الوقف وفقاً لأحكام الشريعة .

« وحيث يترتب على ذلك انه كلما مس تطبيق القانون المختلط بنظام الوقف القانونى وجب على المحاكم المختلطة الرجوع الى أحكام الشريعة الغراء .

« وحيث بناء على ما تقدم تكون المسألة المطروحة على محكمة الاستئناف هى معرفة ما اذا كان التقادم المكسب للملكية يمس بنظام الوقف القانونى وفى حالة الايجاب يجب عدم تطبيق أحكام هذا التقادم ولو لم تذكر هذه الحالة صراحة ضمن الاستثناءات لأن الاستثناء هنا يبنى على تعذر التوفيق بين التقادم المذكور ونظام الوقف

« وحيث أن الشريعة الاسلامية تجهل التقادم المكسب للملكية الا انها ضماناً لثبات الحالات الفعلية المكتسبة من زمن وللروابط القانونية قد نهت القضاة عن سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة وقيدت عدم جواز سماع الدعوى فى مادة « الارث والوقف » بمضى ٣٣ سنة .

« وحيث ان هذا النص ليس كما يزعم آل مرسى من قواعد المرافعات البحتة الخاصة بالمحاكم الشرعية التى لا يمكن أن تتعدى سلطتها إلى جهات القضاء الاخرى بل هى قاعدة تتعلق بأصل الحق ملازمة للدعاوى التى وضعت لحماية الوقف لأن « عدم جواز سماع الدعوى » فى الواقع هو الوسيلة القضائية لطلب الحكم بسقوطها كما يشاهد ذلك حتى فى القانون الفرنسى والمختلط فان التقادم المسقط للحق يجيز الدفع بعدم جواز سماع الدعوى كما هو الحال تماماً فى الشريعة الغراء وأن أسباب سقوط الدعوى هى جزء غير منفصل عن نظرية الحق المقابل لها وخاصة فان سبب سقوط الدعوى بمضى الزمن يرتبط بالدعوى و يلازم الحق المقابل

لها فهو اذا صح هذا التعبير مقياس لماهيتها وأهميتها ويترتب عليه قيامها أو زوالها فاذا اشترطت الشريعة الغراء لسقوط الدعاوى والحقوق زمنًا يزيد على ضعف الزمن العادى فذلك مراعاة لما لهذه المادة من الاهمية ولعدم جواز بيع الوقف وصدوره على التأبيد وعلى الاخص مراعاة للشرط الخاص به وهو مباشرة شؤونه بمعرفة الناظر دون سواه الذى ربما تقع نتيجة إهماله على صاحبة الحق وهى جهة البر الموقوف عليها .

« وحيث لذلك يتعين اعتبار هذه القاعدة ليست خاصة بالمحاكم الشرعية بل خاصة بدعاوى الوقف ويجب العمل بها أمام أية جهة قضاء يكون من اختصاصها نظر الدعاوى المذكورة . ومن التناقض أن الوقف الذى يتمتع بهذه الحماية أمام المحاكم الشرعية يحرم منها أمام القضاء المختلط كأن زوال هذه الشروط الموجبة لتلك الحماية تتوقف على جهات القضاء .

« وحيث يتضح اذاً أن تطبيق التقادم المكسب للملكية بمضى ١٥ سنة أو ٥ سنوات على الوقف بدلا من التقادم المسقط للحق بمضى ٣٣ سنة خروج على النظام القانونى الذى قررته الشريعة ومخالفة لأحد أحكامه الجوهرية والا ترتب على ذلك ليس فقط زوال الحقوق بل الوقف في ذاته بناء على سبب لم ينص عنه القانون المعمول به فى هذه المادة ويتعارض نظراً لقصر المدة مع التدابير الخاصة التى قررها هذا القانون بشأن الوقف

« وحيث يعترض آل مرسى بأنه نظراً للحركة التى ظهرت حديثاً فى عالم القانون المصرى وهى اعتبار الوقف من الانظمة أولا الاجنبية عن القرآن بالكلية . ثانيا — والمتنازع على صحتها بين الفقهاء . ثالثاً — والمضرة بحالة القطر الاقتصادية فلا يستحق الوقف تلك العناية الخاصة التى يتمتع بها اليوم بحيث يجوز تطبيق قواعد التقادم العادى عليه جهراً

« وحيث عن الثلاثة مطاعن المذكورة الموجهة للوقف يجب ان يلاحظ بأنه اذا كان من المحقق الآن ان الوقف ليس معتبراً من القوانين الالهية الا انه من الثابت أيضاً انه لم يزل ملحقاً بالقوانين الدينية لان مصدره السنة ويقصد منه تحقيق عمل للتقرب الى الله تعالى به (وتشترط القربى حتى فى الوقف الاهلى) فهو وليد عادات استمرت آلاف السنين ولم يزل منقوشاً على صفحات الضمائر .

« وحيث عن اختلاف الأئمة فقد أصبح الوقف « حقاً ثابتاً » ونظاماً شائعاً فضلا عن انه دون سائر الانظمة المبهمة التى وضعتها الشريعة الاسلامية هو النظام الوحيد الثابت والواضح .

« وحيث اذا كان عدم جواز بيع الوقف وتأبيده عقبة بلا شك فى سبيل انتشار الضمان العقارى ومضر بحالة البلاد الاقتصادية فمن العدل الاعتراف بأنه بواسطة الحكر يمكن تحسين واستغلال الاعيان عديمة النفع فضلا عن ان من مزاياه اصلاح ما أفسده نظام التوريث فى الشريعة وحفظ أموال الأسرات من تبديدها بالاسراف فى الاقتراض عليها ويضاف الى ذلك انه ينمى الشعور نحو أعمال البر والاحسان .

« وحيث عن حركة الاصلاح التى قامت بالقطر بفضل جهود صفوة المتنورين وترمى الى الغاء الاوقاف او اصلاحها فان محكمة الاستئناف غير جاهلة بها ومع تمنيها ادخال الاصلاحات الضرورية على نظام الوقف على يد سلطات الحكومة الشرعية وان يتناول ذلك الاصلاح جميع اجزاء هذه المسألة الهامة المطلوب حلها فترى هذه المحكمة ان نظرية تطور القوانين والارتقاء فى تفسيرها لا تسمح لها ان تسبق المشرع فى عمله بهدمها بعض أجزاء هذا النظام العتيق الذى قصد الشارع المختلط أن يقره ويحترمه وأمنت المحاكم المختلطة على هذا القصد مدة خمسين عام بلا انقطاع .

« وحيث بناء على ما تقدم يتعين رفض الدفع بالتقادم والحكم باستحقاق الوقف لباقي الاطيان .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ورثة اسماعيل افندى حسين وآخرين نمرة ٥٢٣ سنة ٤٩ ق — دائرة المسيو جيوفانى بافيرا والمسيو بارنت والمسيو هربروس ويوسف بك ذو الفقار ومحمد شكرى بك المستشارين وسليمان بك يسرى رئيس النيابة)

٦١٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ مارس سنة ١٩٢٠

محام . تنازل عن الاتعاب

القاعدة القانونية

لا يخل المحامى بواجب مهنته اذا تنازل مقدماً عن تقاضى الاتعاب فى حالة خسارة الدعوى وحتى اذا تحمل بمصاريفها

(مجموعة الاحكام المختلطة ص ٢١٢ سنة ٣٢)

٦١٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ مارس سنة ١٩٢٥

محاماة — الجمع بينها وبين الصحافة

القاعدة القانونية

إذا كان مباحاً للمحامى أن يجمع بين مهنته وبين الاشتغال كصحفى فان هـذا مقيد بأن لا يخل بالواجبات التى تفرضها عليه اللائحة القضائية ولو تأثرت بذلك مصالح الصحيفة التى يحررها

(مجموعة الاحكام المختلطة B. L. J. سنة ٣٧ ص ٢٨٠)

٦١٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ديسمبر سنة ١٩٢١

محاماة — تمرين . اعطاء شهادة غير حقيقية ارتكاب خطأ .

القاعدة القانونية

يرتكب خطأ نحو مهنته المحامى المقرر أمام الاستئناف الذى يعطى شهادة لمحام تحت التمرين يقرر فيها انه كان ملحقاً بمكتبه ومواظباً على الحضور فى حين انه من الثابت ان المحامى المذكور قد اتخذ له مكتباً مستقلا مخالفاً بذلك ماتقضى به المـادة ١٨٠ من اللائحة التى تلزم المحامى الذى لايزال تحت التمرين بأن لا يكون له مكتب خاص وأن يعمل من غير انقطاع فى مكتب محام مقرر بالاستئناف

وكذلك يرتكب خطأ نحو المهنـة المحامى المتمرن الذى يستعمل هذه الشهادة ويقدمهـا للاستشهاد بها على اتمام مدة التمرين

(مجموعة الاحكام المختلطة سنة ٣٤ ص ٤٨)

٦١٥

محكمة الاستئناف المختلطه

١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤

محاماة . سر المهنة .

القاعدة القانونية

يتناول سر المهنة كل ما يدلى به الموكل الى محاميه فى ظل السرية وكل ما يتعلق بوقائع تعتبر بطبيعتها سرية . وعلى هذا فلا تبيح المادة ٢٤٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات المختلط للمحامى أن يمتنع عن اداء الشهادة عن كل الوقائع التى علمها بسبب مهنته . فلا يحل له أن يمتنع عن الشهادة الا اذا سئل عن وقائع يتعارض افشاؤها مع سر مهنته

(مجموعة الاحكام المختلطه سنة ٣٧ ص ٦٩)

٦١٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤

محاماه — سر المهنة .

القاعدة القانونية

لا يملك الموكل أن يُحِل المحامى من قيد السرية لأن الحصانة التى قررها الشارع لسر المهنة انما قررت لاعتبارات متعلقة بالنظام العام والمصلحة العامة

(مجموعة الاحكام المختلطة ص ٧٠ سنة ٣٧)

٦١٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨

محاماه . عمل المحامى خارج المحكمة . متى يستحق عنه اتعابا .

القاعدة القانونية

اذا اقتضت ظروف الدعوى أن يقوم المحامى ببعض عمله لمصلحة موكله خارج المحكمة فله أن يطلب من القضاء تقدير أتعابه ضد الموكل بصرف النظر عن النتيجة التى انتهت اليها القضية بشرط أن يكون ما عمله المحامى خارج المحكمة مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالدعوى القضائية

(مجموعة الاحكام المختلطة سنة ٣١ ص ٨٧)

٦١٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ مارس سنة ٩١٩

محاماة — تقدير اتعاب . متى يكون .

القاعدة القانونية

لا يجوز للمحامى أن يطلب من المحكمة تقدير أتعابه إلا فى حالة عدم وجود اتفاق خاص بالاتعاب . فاذا وجد وجب عليه أن يرفع دعوى عادية

على انه اذا كان هناك اتفاق على اتعاب معينة مقابل قيام المحامى بعمل معين ثم طرأ بعد ذلك ان الموكل غير من حدود الوكالة وطبيعة العمل بالكلية فهذا يبيح طلب تقدير الاتعاب من المحكمة لا بطريق الزيادة فى الاتعاب السابق الاتفاق عليها بل بطريقة تلاحظ فيها الاعتبارات التى تراعيها المحكمة عادة فى تقدير الأتعاب عند عدم وجود اتفاق سابق

(مجموعة الاحكام المختلطة سنة ٣٣ ص ٣٦٤)

٦١٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ يناير سنة ٩٢٥

محاماه ـ اتعاب متفق عليها . متى يصح طلب التقدير

القاعدة القانونية

اذا قبل المحامى الوكالة فى دعوى معينة واتفق على أتعابه فيها بطريقة محددة من قبل Forfaitement فليس له أن يطلب بعد ذلك تقدير أتعاب أكثر من التى اتفق عليها بزعم ان القضية أخذت دوراً لم يكن منظوراً مادام التطور الذى آلت اليه الدعوى لم يخرجها من دائرة نطاق الدعوى المتفق فيها ومادام مجهود المحامى لم يتجاوز دائرة الوكالة التى قبلها

(مجموعة الاحكام المختلطة سنة ٣٧ ص ١٧٢)

٦٢٠

محكمة مصر الابتدائية المختلطة

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨

دعوى عمومية . دعوى مدنية . تقادم . مخالفات .

القاعدة القانونية

حسب القانون المختلط (الذى يتفق فى هذا مع القانون الايطالى وخلافاً للقانون الفرنسى) لاتسقط الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية فى وقت واحد . فلجهة الادارة أن تطالب برسوم اشغال الطريق العام حتى بعد مضى السنة شهور التى تحددها المادة ٢٧٤ تحقيق جنايات لسقوط الدعوى العمومية فى المخالفات

(الغازيت نمرة ١٩٠ سنة ١٩)

٦٢١

محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة

١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨

حكم جنائى . تعويضات محكوم بها فيه . متى يسقط الحق فى تنفيذها .

القاعدة القانونية

من المبادى المقررة (المنصوص عليها صراحة فى قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى مادة ٦٤٢ وقانون العقوبات الطليانى مادة ١٠٣) ان التعويضات المحكوم بها من المحاكم الجنائية (بأنواعها) والتى أصبحت نهائية لا تسقط إلا طبقاً للقواعد المقررة فى القانون المدنى لسقوط الحقوق .

فزوال آثار الحكم الجنائى بالنسبة للعقوبة لا يؤثر بحال على ماتضمنه هذا الحكم من التعويضات المدنية المحكوم بها

(غازيت المحاكم المختلطة نمرة ٢٣٣ سنة ١٩)

٦٢٢

محكمة مصر الابتدائية المختلطة

٤ فبراير سنة ١٩٢٩

دعوى مدنية . تحقيق امام الجهات المختصه بالمحاكم الاهلية .. حكم جنائى من المحاكم الاهلية . اثره الحاسم بالنسبة للمحكوم عليه الوطنى .

القواعد القانونية :

اذا كانت التحقيقات الجنائية التى تجريها السلطات الادارية أو التى تحصل أمام القضاء الاهلى والاحكام التى تصدر منه فى الدعوى العمومية لا تكون حجة على الاجنبى ولا تلزم

المحاكم المختلطة . فليس الأمر كذلك بالنسبة للوطنى المحكوم عليه جنائياً من المحاكم الاهلية .

وللمحاكم المختلطة أن تكوّن عقيدتها عند اللزوم من الاحكام الجنائية التى تصدرها المحاكم الاهلية عند ما تفصل فى التعويضات المطلوبة .

(الجازيت نمرة ١٨٩ سنة ١٩)

٦٢٣

محكمه الاستئناف المختلطة

المنعقدة بهيئة نقض وابرام

٢٠ فبراير سنة ١٩٢٩

تبديد اشياء محجوز عليها . اثناء قيام دعوى الاسترداد .

القاعدة القانونية :

اذا تصرف المدين فى الاشياء المحجوز عليها قبل صدور الحكم فى دعوى الاسترداد فانه يكون مرتكبا لجريمة التبديد ولا يؤثر فى قيام الجريمة صدور الحكم بعد ذلك بقبول دعوى الاسترداد

(الغازيت نمرة ١٢٨ سنة ١٩)

٦٢٤

محكمة الاستئناف المختلطة

المنعقدة بهيئة نقض وابرام

٥ يونيو سنة ١٩٢٩

محاكمة امام المحاكم الاهلية عن جريمة . جواز المحاكمة امام المحاكم المختلطة عن جريمة اخرى وقعت فى الوقت نفسه

القاعدة القانونية :

الحكم على شخص من المحاكم الاهلية فى جناية قتل المرشد المرافق للمحضر اثناء الحجز لا يمنع من محاكمة هذا الشخص نفسه امام المحاكم المختلطة عن الجنحة التى ارتكبها بمقاومة المحضر بالقوة اثناء الحجز .

(الغازيت نمرة ٢٢٤ سنة ١٩)

٦٢٥

محكمة الاستئناف المختلطة

المنعقدة بهيئة نقض وابرام

٢٧ مايو سنة ١٩٢٩

اختلاس اشياء محجوز عليها . تبديد ثمن المحصولات .

القاعدة القانونية

١ اذا صرح الدائن الحاجز للمدين المحجوز عليه بجني الزراعة وبيع المحصولات المحجوز عليها بشرط أن يدفع الثمن المتحصل من المبيع له ولم يقم المدين بتنفيذ هذا الشرط الاخير كان عمله تبديداً معاقباً عليه

٢ اذا صرح قاضى الامور الوقتية للحارس القضائى ببيع المحصولات المحجوز عليها وايداع ثمنها فى خزانة المحكمة ولم يتم الحارس هذا الشرط كان مبدداً للمحصولات ولا يخليه من المسئولية التصريح بالبيع

(الغازيت نمرة ٢٢٦ سنة ١٩)

قضاء المحاكم الأجنبية

٦٢٦

محكمة استئناف برن
بدوائرها المجتمعة

٢٦ فبراير سنة ٩٢٦

محام . نقابة . القيد بالجدول . مجلس النقابة
قاض بالمعاش

القاعدة القانونية

اذا قدم أحد القضاة الحالين على المعاش طلباً بقيد اسمه فى جدول المحاماة فليس لمجلس النقابة أن يشرف على حياة القاضى وكفاءته الفنية وكل ماله هو أن يبحث فى الظروف التى أدت الى حمل القاضى على ترك القضاء فاذا ثبت انه لم يحمل على الاستقالة ولم يلمح له بها من رؤسائه بل كانت اختيارية فليس القاضى ملزماً بأن يفسر لمجلس النقابة او لمحكمة الاستئناف الأسباب الحقيقية التى حملته على أن يترك القضاء

(مجلة دالوز الاسبوعية عدد نمرة ١٩ ص ٢٩٢)

٦٢٧

محكمة التجارة بكونياك

٨ فبراير سنة ١٩٢٩

مصلحة السكة الحديد . جداول المواعيد
تأخير . مسئولية

القاعدة القانونية

شركات السكة الحديد ملزمة باحترام جدول المواعيد الذى أعلنته ونشرته ، فاذا تأخر قطار عن ميعاده وترتب على ذلك ان أحد المسافرين لم يتمكن من ادراك ميعاد مواصلة قطار آخر وأصابه من ذلك ضرر كان له الحق فى مطالبة الشركة بالتعويضات الا اذا أثبتت أن التأخير كان بسبب خارج عن ارادتها

(مجلة دالوز الاسبوعية عدد نمرة ١٦ ص ٢٤٨)

٦٢٨

محكمة النقض والابرام المدنية بفرنسا

١٨ مارس سنة ١٩٢٩

حكم غيابي . معارضة . نتائجها . مدين
فسخه للتعاقد . تعويض

القاعدة القانونية

اذا صدر حكم غيابى لمصلحة المدين قاضياً بفسخ تعهده فأوقف تنفيذ ما يلزمه العقد بتسليمه دون أن ينتظر نتيجة الفصل فى المعارضة التى رفعها الدائن يكون مجازفاً اذ ان إيقافه تنفيذ العقد يعتمد على سند لاقوة له قانوناً إلا اذا أصبح نهائياً بعدم رفع معارضة أو برفض المعارضة إذا رفعت

فاذا حكم نهائياً بالغاء الحكم الغيابى كان المدين ملزماً بتعويض الضرر الناشىء عن عدم قيامه بتعهداته

(مجلة دالوز الاسبوعية عدد نمرة ٩ ص ٩٨٤)

٦٢٩

محكمة النقض والابرام بفرنسا

١٧ ابريل سنة ١٩٢٩

استئناف . وفاة الخصم المحكوم عليه . اعلان الحكم للورثة . نتائجه . شروطه . مدة الاستئناف

القاعدة القانونية

لا تسرى مواعيد الاستئناف باعلان الحكم لكل الورثة بورقة اعـلان واحدة فى محل اقامة المورث طبقا لأحكام المادة ٤٤٧ مرافعات الا اذا كان المورث نفسه قد أعلن بالحكم قبل وفاته وابتدأ الاستئناف يسرى فجاءت الوفاة واوقفت سريانه وكان القصد من اعلان الورثه تأكيد السير فى الاجراءات من جديد

فاذ لم يعلن الحكم للخصم المحكوم عليه قبل وفاته فيكون الاعـلان الشامل لكل الورثة فى ورقة واحدة غير مجد فى سريان ميعاد الاستئناف الذى لا يمكن أن يسرى إلا بعد وصول اعلان فردى لكل وارث

(المحاماة : راجع تعليقات داللوز على قانون المرافعات على مادة ٤٤٣ نبذة ٨٨٨ الى ٨٩٠ وراجع فى داللوز براتيـك كلمة (استئناف) نمرة ٣٩٦

(داللوز الاسبوعى عدد ١٩ ص ٢٨٢)

٦٣٠

محكمة النقض والابرام المدنية بفرنسا

٣٠ مارس سنة ٩٢٩

اجارة - عقد ايجار مؤبد . تحريمه . نظام عام

القاعدة القانونية

ان ما تنص عليه المادة ١٧٠٩ من القانون المدنى من تحريم اباحة الانتفاع بالعـين المؤجرة للأبد أمر متعلق بالنظام العام فكل اتفاق يعقد بين المؤجر والمستأجر مخالفاً لهذا النص يقع باطلاً بطلاناً أصليا

ان ابطال احد شروط عقـد من العقود التى بمقابل يستتبع بطلان العقد كله فليس للقاضى أن يكتفى فى مثل هذه الحالة بانقاص مدة الايجار الى ٩٩ سنة

(داللوز الاسبوعية عدد نمرة ١٧ ص ٢٤٩)

العدد العاشر — فهرست — السنة التاسعة

العدد العاشر — فهرست — السنة التاسعة

العدد العاشر فهرست السنة التاسعة

العدد العاشر | فهرست | السنة التاسعة

الرقم	الصحيفة	التاريخ	الاحكام
			(٦) قضاء المحاكم الأجنبية
٦٢٦	١١٣٧	٢٦ فبراير ٩٢٦	محام . نقابة . القيد بالجدول . مجلس النقابة . قاض بالمعاش
٦٢٧	١١٣٧	٨ « ٩٢٩	مصلحة السكة الحديد . جدول المواعيد . تأخير . مسئولية
٦٢٨	١١٣٧	١٨ مارس ٩٢٩	حكم غيابي . معارضة نتائجها . مدين . فسخه للتعاقد . تعويض .
٦٢٩	١١٣٨	١٧ ابريل ٩٢٩	استئناف . وفاة الخصم المحكوم عليه . اعلان الحكم للورثة . نتائجه . شروطه . مدة الاستئناف .
٦٣٠	١١٣٨	٣٠ مارس ١٩٢٩	اجارة . عقد ايجار مؤبد . تحريمه . نظام عام .